RESPONSORVM SIVE CONSILIORVM IACOBI MENOCHII, I. C.

EMINENTISSIMI.

ET IN CELEBRI GYMNASIO PATAVINO, Iuris Cæsarei Professoris doctissimi.

Liber Duodecimus.

SVMMARIVM.

1 *Fines probari etiam coniecturis.*
2 *Fines probari fluminis confinio.*
Fluminis confinio fines probari.
3 *Flumina, in dubio, apposita causa finium diuidendorum.*
4 *Finium probonē ab extremis ductam, esse satis vrgentē.*
Extrema satis probant & demonstrant fines.
5 *Media eius esse præsumuntur cuius extrema.*
6 *Feudale præsumi prædium, cum prædia circumiacentia sunt feudalia.*
7 *Fines probari instrumentis diuisionis.*
Diuisionis instrumenti probari fines.
Instrumentis diuisionis probari fines.
8 *Verba assertiua in antiquis probare etiam contra alios.*
9 *Actis iurisdictionalibus probari fines.*
Fines probari actis iurisdictionalibus.
Iurisdictionalibus actis probari fines.
10 *Testibus probari fines.*
Fines probari testibus.
11 *Testib. de auditu à maiorib. & forma probari fines. 12.*
13 *Famam, vt probet, oportere esse exortam ante litem.*
14 *Præsumptiones iungi ad plenam probationem.*
15 *Tempus antiquum dici centum ann.*
16 *Instrumenta inter suspectos non habere vim famæ.*
Famæ vim non habere instrumenta inter suspectos.
17 *Assertionibus partium quod prædia sint subditorum non credi.*
Prædia esse in territorio contractum non probari assertione contrahentum.
Fines, & situm non probari partium affirmatiue.
18 *Testibus habentibus similem causam non credi.*
19 *Testes de voce & fama debere dicere à quibus.*
20 *Aestimi libro probari fines.*
Fines probari ex æstimi libro.
21 *Liber æstimi, vt probet, plura requiri, nu. 22.*
23 *Territorium, et situm res non probari ex eo quia prædia sint personæ ex territorio.*
24 *Vniuersitatis & particularium bona diuersa esse.*
Particularium & vniuersitasis prædia non præsumi esse eiusdem territorij.
25 *Possidentem prædia in alieno territorio posse fructus extrahere.*
Fructus extrahere posse ex alieno territorio ibi prædia habentem.
25 *Extractione frumenti probibita, non probiberi vsus sui causa extructionem.*
Frumentum vsus sui causa posse extrahi, non obstante probibitione.
27 *Probationem fortiorem præualere.*
28 *Probationem validiorem esse magis verisimilem.*
29 *Turrita flumen diuidere fines Respub. Lucensis.*
Flumen Turritæ diuidere fines Lucensium.
30 *Possessionem antiquiorem præsumi continuatam.*
31 *Continuationem præsumi possessionis.*
32 *Dominij præsumi continuationem non amissionem.*
33 *Verisimile dici quod iuri communi conuenit, nu. 34.*
35 *Probationē illā dici verisimilem, quæ naturæ conuenit.*
36 *Probationem illam dici firmiorem, cui lex assistit.*
37 *Fines antiquos esse impræscriptibiles.*
Præscribi non posse fines antiquos.
38 *Fines distinctos non præscribi.*
Præscriptibiles non esse fines distinctos.
39 *Præscribi nō posse fines in præiudiciū Domini territorij.*
40 *Fines præscribi & mutari Principe patiente, nu. 41.*
42 *Scientiam non præsumi facti alicui.*
43 *Præscriptioni non esse locum vbi deficit tit. & bo. fides.*
44 *Præscriptionem centum ann. requiri aduersus Rempub.*
Lucensem Rempub. non recognoscere superiorem.
Rempub. Lucensem nullum recognoscere.
45 *Alienatione probibita esse probibitā præscriptionē 46.*
Præscribi non posse, alienari probibita.
47 *Præscriptioni finium initium fit, vi turbantur.*
Fines tunc præscribi, vt turbatio inuenit.
48 *Alienationes in forenses probibere publicè expedire.*
Forenses non posse acquirere publicè interesse.
49 *Turpitudinem antecessores non licere detegere.*
50 *Turpitudinem non licere detegere actus repugnantis publico bono vel legi.*
52 *Turpitudinem propriam detectam licere allegare.*
53 *Forensem ignarum statutorum excusari.*
54 *Tolerantiam excusare à pœna.*
55 *Receptatorem banniti tolerati excusari.*
Bannitum toleratum receptantem excusari.
56 *Principis tolerantiam excusare à pœna cum actus alius concurrit.*
57 *Fiscum solum posse opponere de pena amissionis bonorū ob nullitatem contractus, sed citra nu. 58.*
Nullitatem contractus agendo ad pœnam amissionis bonorum fiscum solum apponere.
Penā amissionis bonorum ob nullitatem cōtractus fisco competere.
58 *Contractus nullitatem posse opponi à creditore ex capite probibitæ alienationis in foro conscientiæ.*
Nullitatem contractus ex capite statuti alienationis in forenses posse opponi à creditore.
59 *Tertium, cuius non interest, non posse opponere de nullitate contractus.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCI.

Controuersiam de finibus Oppidi, seu Castri Morroni Serenissimæ Reipub. Lucensis, & Oppidorum Vallis superioris, & inferioris Serenis. D. Ducis Mutinæ, cum grauem admodum, ac maximi ponderis esse intelligetent præstantissimi, ac eruditissimi Iurisconsulti Lucenses. Guinigius, Datus; Fridinianius, & Sinibaldus, quos honoris causa nomino, omnem diligentiam omneque studium adhibuerunt, vt pro iure ac bono & æquo ipsius Reipu. partes tueantur, atque defendant. Et quanquam doctissimij viri adeò numeros omnes, vt est in prouerbio, impleuerint, vt sola subscriptione in eorum sententiam iee possem: attamen cum enixè rogatus sim, vt meum qualecumque interponam iudicium, non grauabor obtemperare, qoibns parere non nisi gratissimum mihi esse potest. Rationes itaque ac argumenta diligenter, & accuratè perpeosa, & dedncta à præfatis celeberrimis Intrisconsultis paucis à me nouis allegatis iuribus & Doctorum auctoritatibus cõfirmabo, & aliquantò clarius explicabo. Hæc itaque controuersia quatuor habet dubitationes, quarum prima, & præcipua est; an Castri Motronis fines se extendant vsquead locum Ponderinæ, ita vt comprehendant Speluncbam, & prædia contentiosa ipsi Spelunchæ annexa; an verò prædicta Speluncha, & dicta prædia sint de finibus Casteorum Vallium superioris, & inferioris; Secunda dubitatio est, admisso citra veri præiudicium, quod Vallicenses seu prædictus D. Dux Mutinę probanerit & ipse dicta prædia contentiosa esse intra fines Vallium, an probationes ipsius D. Ducis vel potius Reip. Lucensis præferri debeant? Terna est dubitatio, admisso, quod prædicta prædia contentiosa antiquitus fuerint intra fines Motroni, an cursu temporis & præscriptione, acquisita sint dictis Vallicensibus.

Quarta est dubitatio, an venditio, & alienatio prædiorum quibus est cõtentio facta anno 1554. & 1557. ab Antonio Lazari de Motrono Io. Benedicto de Vallico, sit nulla, & locus sit pœnæ indictæ à Statuto Lucensi.

Quod attinet ad primam dubitationem, dicendum & respondendum est, multis rationibus & argumẽtis, prædicta prædia vna cum spelunca esse ex finibus Ca-
1 stri Motroni, hoc vno prius præmisso: fines † antiquos probari posse non solum plenis & efficacibus probationibus: sed etiam solis cõiecturis, præsumptionibus; & indicijs: quemadmodum affirmant glo. in ca. cum causam, de probatio. & in ca. cum olim, de censibus & in cap. si Papa, de priuil. in 6. Bald. in auth. qnas actiones, numero decimosexto, C. de sacr. sanct. Eccle. Geminianus in consil. 100. columna secunda, ver. in quo quidem libro. Guido Papæ in consil. 88. col. secunda, & in quæstio. 183. colum. 1. vers. decimo credo, Corn. in consil. 171. numero tertio, & in consilio 333. numero qoarto, & num. 5. vers. & maximè lib. 1. Soc. Sen. in consil. 86. num. 4. & in consil. 89. num. 5. libro primo, & in consil. 166. num. 2. lib. 3. Decius in consi. 42. nu. decimo, vers. admittuntur enim. Calcaneos in consilio 90. numero decimoqoarto, vers. & indicta. Cassaneus in consilio decimoquinto, nnmero 18. Parisius in consilio 27. numero 15. in consilio 104. nomero 24. & numero 42. & in consilio 107. numero septimo, libro 1. Hieronymus Montanus in tractatu de finib. regund. capit. 50. Natta in consilio 672. numero 13. & numeco decimosexto, libro quarto. & Osascus in cõsilio primo, nomero 82. qui de eadem facti specie interrogati sic responderunt. Mascardus in tractatu de probation. conclus. 397. numero primo, secundo & tertio. Et ego ipse in cõsilio vigesimoprimo, numero vigesimoquarto, libro primo, & in consilio 147. nnmero primo, libro primo. & in commentarijs de præsumptionibus, libro sexto, præsumpt. 43. numero qnarto. Hoc præmisso, accedamus ad argumenta ducta à terminis & finibus antiquissimis & immutabilibus, ab extremis, ab instrumentis quampluribus antiquissimis ab actis publicis. à multorum testium attestationibus, ac demum à publica voce & fama.

Primò itaque sumitur argumentario ab immutabi-
2 li termino, & confine fluminis, quæ efficax † admodũ est, sicuti scribunt permulti in doctissimo responso congesti, quos ex ordine reseram, & alios nonnullos adiungam.

Baldus in consilio 420. Verba Principis libro primo, repetitum in consil. 468. incipit. Qualiter probetur, & in cons. 445. Qualiter probetur lib. 5. Idem Baldus in consil. 286. Thema proponitur. col. vlt. lib. 2.

2 Signorolus in cons. 82. num. 16.

3 Petrus de Vbaldis in tract. de duobus fratribus, numero 30. & nu. 31.

4 Geminianus in consilio 100. columna tertia, versic. item tertio potest responderi.

5 Franciscus Martius in q. 343. in secunda parte.

6 Calcan. cons. 90. nu. 10.

7 Ancharanus in cons. 310. nu. 1.

8 Barba. cons. 6. num. 11. lib. 2.

9 Felin. in cap. cum causam, de probat.

10 Brun. cons. 34. num. 5.

11 Purpuratus in consil. 374. numero 27. & in consilio 528. num. 4. lib. 2.

12 Socin. Iun. in cons. 65. nu. 68. lib. 1.

13 Natta in cons. 672. nu. 11. lib. 4.

14 Crauetta in consi. 949. num. 1. lib. 5. ij ambo de eadem facti specie interrogati responderunt.

15 Rota Romana in decisione 594. nume. 5. in prima parte in nouissimis.

16 Alciatus in tractatu de præsumptionibus regu. 2. præsump. 11.

17 Hieronymus Montanus de finibus, cap. 17. nu. & cap. 24. num. 1.

18 Ego ipse in commentarijs de præsumptionibus libro 6. præsumpt.

19 Mascardus in tra. de probationib. concl. 403. n. 5.

3 Et prætereà accedit, quod in dubio † præsumitur fluminia apposita pro finium diuisione, vt tradit Castren. in l. ex hoc iure. in prima lectura, num. 6. ff. de iustitia & iure quem secutus est Franciscus Martius in dicta quæst. 143. in fine, in secunda parte. Porrò in casu no-
3 stro extat flumen † Turritæ, manifestè diuidens fines Castrorum Montorni, Colognoræ & aliorum locorũ Reip. Lucensis à finibus Oppidorum Cardosi, Vallis superioris, Vallis inferioris, & Iabrici. Nam, incipiendo à locis S. Romani, & Motroni, descendendo vsque ad Portum Vallium, fluit flumen inter dicta loca Sancti Romani, Motroni, & Colognoræ, Gelli, & Piscaliæ, quæ (excipiuntur hic prædia quædam Vallicẽsibus concessa anno 1499. & anno 1504. pro bono pacis, ut dicemus infra) Lucensium sunt: & dicta Castra seu oppida, Cardosi, Vallicum superioris, & inferioris, & Fabrici, quæ sunt D. Ducis Mutinæ atque ita prædicta loca separat. Nulla ergo considerari potest probabilis ratio, quod prædicta prædia annexa speluncæ, quęsita sunt ex ea parte fluminis, ubi positum & Castrũ Motroni, dici possint & debeant esse intra fines dictarum Vallium superioris & inferioris.

Secun-

Secundò comprobantur prædicta quod verisimile
admodum est, dicta prædia esse intra fines Motronis:
cum vndique ac omni ex parte circumdata sint ab a-
lijs prædijs, quæ esse ea finibus Motronis non dubita-
4 tur. Est enim † satis vrgens demonstratio & proba-
tio finium, quæ ab extremis ducitur: sicuti tradunt Pa-
ris de Puteo in tractatu de finibus feudo. capitulo deci
mo octauo incipit. Si fundus propè finem, & capitulo
vigesimo, incipit. curia. Montanus in tractat. de finib.
aegund. quæstio. 93. & Bursatus in consilio a35. nume
ro trigesimoseato. Idem sensit Purpuratus in consilio
374. numero vigesimoprimo, lib. primo, manifestius
Crauetta in consilio 949. numero secundo & tertio,
5 & numero quinto, libro quinto. Nam media † eius es-
se præsumuntur, cuius extrema, vt, post Alciatum &
alios, multis similibus probaui in commentarijs de pręs
sumptionibus libro sexto, præsumptio. 36. Et accedit
quod egregiè, & satis ad rem tradit Paris de Puteo in
tracta. de feudorum reintegratione, capit. decimo, inci
pit pone, & idem in dicto tractatu de finibus, & feu-
dorum, capit. vigesimo, in fine, & cap. 30. num. secun-
6 do & tertio, cum inquit, prædium † præsumi feudale
quando alia, quæ sunt circumcirca feudalia esse con-
stat. Idem ego ipse post alios scripsi in commentariis
de præsumptionibus libro tertio, præsumptio. 91. nu-
mero 62. & accedunt Cranet. in dicto consilio 949. nu
mero quarto, libro quinto, & Rolandus in consilio 46.
num. 32. lib. 3.
7 Tertiò vrget non mediocriter, quod fines † optimè
probátur ex instrumentis diuisionis & separationis ip
sorum finium, & similibus. Ita scribunt Baldus in ca.
cum causam, numero sexto. de probat. cum diait, quod
de confinibus quædā sunt instrumenta directiua, quæ
notorium facti permanentis (vt nostro in casu) indu-
cunt: quædam verò sunt instrumenta, in quibus sunt
verba enunciatiua: Idem sensi ipsemet Bald. in con-
silio a86. Thema proponitur, columna vltima, libro 2.
Geminianus in consilio cētesimo, columna secunda,
vers. item producunt librum, Corn. in consil. 171. nu-
mero terno, & in consil. 333. numero quarto, libro 1.
Socin. Sen. consilio 86. numero.... lib. primo. Decius
in consilio quadragesimosecundo, numero 50. versic.
vnde ad propositum, Crauetta in tract. de antiquitate
tempor. in quarta particula primæ partis principalis
incipit. Ampliatur, numero septimo, Brun. in consi-
lio trigesimoquarto, numero quarto, & numero nono
Natta in consilio sexcentesimo septuagesimo secun-
do, numero decimoseato, & numero vigesimotertio.
Osascus consilio primo, numero primo. Purpuratus
in consil. trecentesimo septuagesimo quarto, numero
26. libro primo. Porrò in casu hoc nostro extat in-
strumentum diuisionis finium cōfectum anno 1359.
confirmatum anno 1549. inter communia Motroni
& Colorgnæ ducendo terminationem per lineam re-
ctam à vertice montis ad flumen Turritæ, ita vt quid-
quid contineretur ea parte Orientis vsque ad ipsum
flumen esset territorij, & finium Motronis, sub quib.
quidem finibus continetur locus controuersus. Nec
repugnat, si dicatur; diuisionem hanc fuisse factam in-
ter dicta Oppida Motronis, scilicet & Colorgnæ, non
autem inter ipsos Motronenses, & Vallicenses, nunc
de his finibus contendentes: & ob id tamquam res a-
cta inter alios non nocere ipsis Vallicensibus. Nam
8 respondetur, in antiquis † verba assertiua, seu disposi-
tiua probare etiam contra alios; sicuti affirmant Bal-
dus, Corneus, & alij supra relati. Et illis accedūt Gui-
do Papæ in consilio 88. numero secundo, & in quæst.
193. columna prima, vers. primò namque, & Osascus
in consil. 34. numero nono, & alios multos refert Ma-
scardus in tract. de probationibus, conclusio. 394. nu-
mero 1. & num. 20.

Quartò comprobantur prædicta, argumento du-
8 cto à fortiori, scilicet etiam verba † enunciatiua per
alios prolata probare fines in antiquis. Ita sanè scribūt
innumeri propè Doctores, quos longa serie congerit
Mascardus in tract. de probationibus, in dicta conclu-
sione 394. nume. 2.3. & alijs multis subsequentibus.
Et illis accedunt Paris Puteus in tract. de finibus feu-
dorum. capitulo septimo, incipit, Quia in materia, nu-
mero octauo, Aretinus in cōsilio quadragesimosecun
do, columna prima, Guido Papæ in dicta quæst. 193.
columna prima, Barbatia in consilio sexto, lib. secun-
do, Purpuratus in dicto consilio 374. numero vigesi-
mosexto, & Osascus in consilio 34. numero 9. & 10.
Decianus in consilio 40. numero vndecimo, versi. re-
spondetur enim libro quarto. ego ipse in consilio 21.
numero decimoseptimo, libro primo. vbi alios retuli.
Porrò nostro in casu constat in quamplurimis anti-
quissimis instrumentis enuntiatum fuisse prædia de
quibus agitur, seu speluncam, cui adiacent ipsa prędia
esse sub finibus Motroni. Ita sanè primùm in instru-
mento compromissi confecto anno 1374. inter com-
mune Motroni & aliquos illius loci incolas causa cu-
iusdam aquæductus molendini, seu fabricæ ferri legi-
tur in territorio Motronis loco dicto à Turrita iuxtà
dictum Battiferrum. Qui quidem locus Battiferri si-
tus est infra à loco Speluncha & prædiorum, de qui-
bus est contentio. Est ergo enuntiatum dicta præ-
dia esse intra fines Motroni. Secundò in instrumen-
to locationis & conductionis celebrato anno 1483.
enūtiatur locus Midicianæ esse finium Motroni: cum
tamen hoc oppidum sit ferè annexum prædiis conten
tiosis & dictæ Speluncæ.

Tertiò in instrumento anni 1485. locationis factæ
à Syndicis Motroni de prædicto ædificio Battiferri,
legitur, iuxtà Turritam, & ab alijs partibus bona com
munis Motroni. Quæ quidem postrema verba ne-
cessariò comprehendunt prædia contentiosa & mani-
festius in eodem instrumento locantur nemora, &
Vallesà loco Battiferri, & tenuta guadi Gualduini
vsque ad Pennam Merlatiam iuxtà confines Cardosi
& Communis Vallici, vocando confines existentes ex
alia parte Vallis, hoc est, trans Turritam.

Quartò multò clarius legi in instromento anni
1505. quod Syndici Motronis in emphyteusim con-
cesserunt prædia sita in loco dicto la Pandorina, iuxtà
aquā Turritæ, Sulcum, grottam, & bona ipsius Com
munis. Et tamen constat locum Pandorinæ supra se
mediāte dicta grotta, seu spelunca habere prædia con-
tentiosa. Extant & alia quamplurima antiquissima
instrumenta confecta pro contractibus initis etiam
inter singulares personas Motroni ac quoq; inter eos
& particulares Vallicenses, in quibus enuntiantur lo
ca inferiora, & à latere prædiorum, de quibus est con-
tentio, esse eis confinia. Itaquod cessat pariter om-
nis suspicio, quod quatuor instrumenta supra comme
morata fuerint confecta à Syndicis Motroni, de cu-
ius oppidi interesse agebatur. Immo omnis omninò
vel ea eo cessat. Suspicio, quod extant & instrumenta
confecta inter ipsosmet Vallicenses in ipsismet locis
Vallium & recepta ab eorum notatiis, coram illorum
locorum magistratibus, in quibus nominantur dicta
prædia esse territorij & finium Motroni. Quod si ta-
lia non essent, passi ij non fuissent sic nominari: sicu-
ti in specie respondit Decianus in consilio octuagesi-
mo, numero vigesimo, libro quarto, sic allegatus à præ
stantissimis pro ipsa excelsa Repub. Lucensi consu-
lentibus.

Quintò, quod prædia contentiosa sint intra fines
Motroni vel eo etiam probatur, quod ipsi Motronen-
ses iurisdictionem exercuerunt in locis, illis prædiis
annexis & inferioribus, quæ & hæc prædia superiora

comprehendunt. Ita sanè accusati & pœnis affecti fuerunt multi anno 1483. anno 1511. & anno 1536. ob incisionem lignorum in locis foueæ Lupariæ seu Speluncha, & Midicianæ, quæ loca habent supra se præ-
9 dia contentiosa, & illis annexa sunt. Actis † autem publicis iurisdictionalibus probari fines affirmant Abbas in consil.62.nume.8.& 9.libro secundo. Alexander in consilio quadragesimotertio, numero tertio, libro primo. Brunus in consilio trigesimoquarto, numero octauo. Iacobus Puteus in allegationib. de finibus, numero 14. Purpuratus in consilio 374. numero 27. libro secundo, Montanus in tract.de finibus, cap.52. numero quarto, Cæphalus in consilio 441. nume.21. libro tertio, Natta in consilio 672.numero octauo, libro quarto, Bursatus in consilio 235.numero 28.libro secundo, & Surdus in consilio 429. numero 61.& 62. libro tertio. His allegatis ab eruditissimis quatuor Cósulentibus pro Serenissima Republica Lucensi accedunt Baldus, Archidiaconus, Practicus Papien. Franciscus Aretinus, Felinus, & Iason, quos refert & sequitur Mascardus in tract. de probationibus, conclusione 403.numero secundo. Idem responderunt Geminia. in consilio 100.columna quarta, versic.probatur per commune.& Corneus in consilio 171. numero quarto, libro primo, Parisius in tract.de finibus feudorum, cap.vigesimoquarto. Qualiter probentur nume.8.9. & 10.Brunus in consilio trigesimoquarto, num.quarto, versic.item probatur, & num.4. Olascus in consilio trigesimoquarto, numero 17. Decianus in consil. 40. numero secundo & tertio, libro quarto. qui cum Olasco de eadem facti specie respondit. & ego in consilio vigesimoprimo, numero primo, lib. primo. Luchinus de Curte in allegationibus pro communitate Sancti Saluatoris aduersus Commune Valentię, numero 16. quæ quidem allegationes impressæ sunt ante tractatũ Montani, de finibus regun. qui in specie dixit, confines probari per actum capturæ delinquentis illo in loco: sicuti contingit nostro in casu in quo Respu.ipsa Lucensis transmittit curiam ad capiendum bannitos in loco Midicianæ territorij Motroni.

10 Sextò suffragatur, quod fines† probantur etiam testibus, cap.cum causam de probat. & ibidem scribunt Abbas & reliqui, & alios quamplures cógerit Mascardus in tract. de probationibus in conclusione 395. Et illis accedunt Corneus in consilio 333. numero septimo & octauo, libro primo. Guido Papæ, quæstio. 193. columna prima. Porrò in casu hoc nostro quamplurium testimonio probatum est, flumen Turritæ diuidere fines Motroni à finibus Vallicensium. Et licèt
11 testes † ij attestentur de auditu à suis maioribus; attamen probant: sicuti scribunt permulti doctores allegati à Mascardo in dicta conclusione 395. numero quarto.

Septimo fines antiqui probantur voce communi & fama; & vno ore tradunt Doctores in capitu. cum causam, de probation. Baldus, Cardinalis Zabarella, Guido Papæ, Franciscus Aretinus, Socin. Sen. Gratus Marsilius, Montanus, & Natta quos recenset Mascardus in tracta.de probationibus, conclusione 396.numero primo. Quibus accedunt Paris Puteus in tracta. de finibus feudorum, cap.septimo, incipit, Quia in materia, numero quinto, & cap. vigesimoquarto incipit. Qualiter probentur. numero secundo. Berous in consilio septuagesimoseptimo, numero decimoseptimo, libro tertio. Olascus in consilio primo, numero 84. & ego ipse in consilio vigesimoprimo, numero decimosexto, libro primo. Quod communi voce & fama constet prædia hæc contentiosa esse finium Motroni, vel ex eo demonstratur, quod permulti illi testes, de qui-
12 bus supra, attestati sunt, se sic audiuisse, id quod † sufficere respondit Parisius in consilio centesimo quarto, numero 116, libro primo. Natta in consilio 672. numero decimoquarto, & alios quáplures refert Mascardus in tractatu de probationibus conclusio. 395. numero quarto. Est etiam probata communis hæc vox & fama illis antiquis instrumentis supra commemoratis, iuxtà traditionem Iasonis in l.cum aliquis. in fine. C.de iure deliberan.& in consilio 114. columna penultima, in fine, libro primo; & accedunt relatiá Crauetta in tracta.de antiquitate temporum in quarta particula primæ partis principalis, quæ incipit. Ampliatur nunc, numero decimoquarto, & in consil.315. columna secunda in fine, & Mascardo in tractatu de probationibus in conclusio.751. numero primo. Et his quidem instrumentis & testibus constat, famam
13 hanc exortam esse ante litem† huius causæ & controuersiæ ceptam, quemadmodum iure requiritur, vt in specie probandorũ finium post Crauettam & Móntanum tradit Mascardus in dicto trac.de probationib. in conclus.396.in fine.

Octauò & vltimò, res hæc vel ex eo quoque pro ipsa excelsa Repub. Lucensi redditur; quod etiam si admittimus prædictas probationes esse solùm præsum-
14 ptiuas † & coniecturales. attamen coniungi omnes possunt & debent, ad faciendum plenam probationẽ: cum ad eundem finem tendant. Ita in specie respondit Aretinus in consilio quadragesimosecundo, numero tertio. quem secutus est Montanus in tractatu de finibus, capitulo 53.numero quarto. Et accedunt Barbatia in consilio quinquagesimosexto, columna penultima & vltima, libro secundo, & alij congesti in tract. de probationibus conclusio. 397. numero octauo. & idem ego ipse respondi in consilio vigesimoprimo, numero 24.lib.1.

Non obstant nunc rationes & argumenta, quæ pro Vallicensibus considerata & deducta sunt ad demonstrandum prædicta prædia contentiosa non esse intra fines Motroni.

Primò adducuntur multa instruméta antiqua venditionum factarum Vallicensibus, de prædijs suis in locis Midicianæ, Gnatone & Possumeiæ territorium Vallici, quæ ob id saltem probant communem vocem & famam, quam in probandis finibus antiquissimis diximus supra.

Respondetur primò, verius esse, quod prædicta instrumenta dici non possunt antiqua: cum ad summũ non excedant annos sexaginta. Et tamen recepta ma-
15 gis opinio est, requiri † cursum centum annorum, vt dicatur tempus antiquum in materia probationum. Ita scripsi in libro secundo, de arbitrarijs iudicum. casu 3.nume.6.vbi commemoraui quamplures, opinionem hanc veram esse affirmantes.

Respondetur secundò, admisso citra veri præiudicium, quod prędicta instrumenta dici possint antiqua,
16 vel ea ratione non probant, quod instrumenta † inter personas suspectas non æquiparantur bonæ voci & famæ, quemadmodum scribunt Socin. Sen. in consil. 194.numero nono, vers.prætereà dico, libro secundo. quem secuti sunt Montanus in tracta. de finibus, capitulo sexagesimo, numero vndecimo. & Natta in consilio 762.numero 41.libro quarto, qui in specie probationes finium ita scribunt.

Quod verò Vallicétes inter quos confecta fuerunt prædicta instrumenta sint personæ suspectæ vel ex eo colligitur, quod si affirmassent prædia à se vendita & empta sita in territorio Motroni, incidissent in pœnam indictam contra alienantes prædia exteris, ipsaq; venditio nulla extitisset: Est ergo præsumédum prędictos
17 Vallicenses id affirmasse, vt redderent † contractum validum, iuxta l.tertia.ff.de testamen.militis, & l.quoties.ff.de verborum obligat. & copiosè scripsi in commentariis de præsumptionibus libro 6.præsump.

Secundò

Secundò obijcitur, attestatio quam plurium te-
stium pro ipsis Vallicensibus, quia asseritur proba-
tam vocem & famam antiquam, quod prædicta præ-
dia contentiosa sint ex finibus ipsorum Vallicen-
sium.

Respondetur primò, prædictis testibus nullam fi-
18 dem esse adhibendam cum ob id suspecti † sint, quod
eorum plerique habent similes causas, & controuer-
sias: sicuti tradunt Speculator in titulo de teste, nu-
me.73.& Marsilius in cons.29.nu.27.sui quoque di-
cimus iudicē esse suspectū si ipse litigat simili in cau-
sa. Ita post glos. Butr. & Abbatem scribit Ias.in l.aper
tissimi.nu.9.versi.8.causa C.de indicijs.

19 Respondetur secundò, prædictos testes † de cōi vo-
ce & fama attestantes eam non probare: cum non di-
xerint, se audiuisse à maiori parte populi: à quibus p-
sonis audierint; & vnde fama hæc originem habuerit:
& demum quod ortum habuerit ante litem incboatā.
quemadmodum requisita hæc concurrere debere, vt
probata dicatur fama, tradunt post alios Crau.in cōsi.
260.nu.7.Monta.in tract.de finibus ca.56.nu.7.Ma-
scardus in tract.de probationibus, in concl.396.in fi.
& latissimè in conclus.748.& 749. Quæ quidem re-
quisita non concurrere hoc nostro in casu pro constā-
ti habemus. Tertiò productus dicitur liber æstimi &
Catastri, in quo dicuntur descripta prædicta prædia
contentiosa tanquam scita intra finios Vallicensium.
20 Et librum ęstimi † probare terminos & confines af-
firmant Bald.& Angelus in l.3.C.de natural.li. Alex.
in consi.35.nu.4.lib.4.Corn.in consi.333.nu.2.& n.
30.lib.1.Bero.in consi.77.nu.14.lib.3. Mascardus in
tract.de probationibus in concl.396.nu.9. Sic & De-
cian.in consi.40.num.1.lib.4. & ego ipse alijs multis
comprobaui in consi.21.nu.18. lib.1.

Respondetur primò, illo in libro æstimi nullum pe
nitus verbum de ijs prædijs contentiosis; nec de alijs
sitis illa in parte territorij Motroni.

Respondetur secundò, admisso citra veri præiudi-
21 cium, quod illo in libro † æstimi descripta sint prædia
hæc contentiosa: attamen illi libro nullā pręstandā es-
se fidem: cum non concurrant à iure requisita: nempè
22 quod fuerit legitimè custoditus † rectèque postmo-
dum extractus; quod nullum in eo sit vitium, quo de
eius falsitate possit suspicari: sicuti post Baldū, Corn.
Puteum, Felinum, Montanum & alios in specie respō
di in consi.147.nu.51.& 52.lib.2.& de eadem facti
specie interrogati idem responderunt Osascus in cōs.
34.nu.24.& Decian.in consi.40.n.70.lib.4. qui qui-
dem multis alijs modis respondet, vt apud eum.

Respondetur tertiò, quod cum multi incolæ tam
Cologuoræ quam Midicianæ (Oppida penè annexa
his prædijs contētiosis) multa habeant bona & prædia
illis in locis, & descripti non sint in dicto libro æstimi
Vallicensium, magna insurgit præsumptio, prædicta
prædia non esse intra fines Vallicensium: quia alioqui
essent eodem in libro descripta.

Quartò adducuntur subhastationes & venditiones
fructuum seu locationes tanquam ex bonis, & pręd ijs
Vallicensium sitis in eorum territorio & finibus.

Respondetur, ex hoc nihil inferri ad territorium &
23 † fines: cum simul stare possit, quod prædia sint vnius
habitantis in Vallibus: & tamen illa sita & posita sint
in territorio Motroni, sicutiin specie respondit Oldra.
in consi.176.factum tale est. In vertice montis.in se-
cundo dubio, quem secutus est Dec.in l.1.nu.44.ff.de
iurisd.om.iud.& accedunt Corn.in consi. 171. nu.4.
in fin.lib.1. Calcan.in consi.75.nu.25. & in cons.90.
nu.15. Montanus in tract.de finibus regund. cap. 98.
Bertazolus in consi.1.nu.57.& Petra in tract.de fidei
com.q.13.nu.424.& ego ipse in consi.21.nu.8.lib.1.
vbi similibus comprobaui. Et accedit: quod licet vni-

24 uersitas † ciuitatis, vel Castri non soleant habere præ
dia in territorio alieno, attamen partes possunt & so-
lēt. Ita respondit Corn.in d.cons.171.nu.4.in fine &
in consi.333.num.29.lib.1.quem secutus est Monta
nus in tract.de finibus.cap.72.nu.18.

Quintò affertur hoc argumentum tanquam soli-
dum, quod Vallicenses cōsueuerint fructus bonorum,
de quibus agitur & aliorum quæ prætenduntur terri-
torij Vallici a flumine Turritæ infra, extrahere, quod
iure facere non potuissent, nec eis fuisset permissum
à dominis Lucensibus, si prædia prędicta essent in ter-
ritorio & finibus Motroni.

Respōdetur extractionem fructuum nō ob id fuis-
se permissam, quòd prædia contentiosa sint in territo-
rio & finibus Vallicensium: Sed quia ratione & causa
25 proprij vsus potest quilibet † possidens prædia in alte-
rius territorio extrahere fructus ex illis perceptos, si-
cuti manifestè & in specie sancitum est in l. vniuersi.
C.de victigal.& commissa. quem sic ad rem perpen-
dit Ripa in tracta de peste.in tit.de remedijs ad con-
seruandam vbertatem.num.109. qui simile refert ex
Bart.& alijs in Cætera.§.Sed et si quis.ff.de leg.1.vbi
& Iason.nume.7.cum dixerunt, Statutum prohibens
extrahi frumentum extra ciuitatem, non compre-
26 hendere eum qui sui suæque familiæ vsus † causa
extrahit.

Secunda est dubitatio, admisso citrà veri præiudi-
cium, quod Vallicenses seu Serenissimus D. Dux Mu-
tinæ probauerit & ipse, prædicta prædia contentio-
sa esse intra fines Vallicensium, sicque sui territorij:
an probationes Ipsius D. Ducis, vel potius Reipub. Lu
censis præferri, præualereque debeant. Et quidem di-
27 cendum atque respondendum est, probationes † Rei-
pub. omninò præualere tamquam firmiores & vali-
diores, iuxtà traditionē Barto.in leg.si duo.in prin.n.
4.versi.quandoque vterque.ff.vti possid. Ruini in cōs.
28.numero 5.lib.4. Afflic. in decisi.363.num.2.& 6.
Crauetta in consi.6.numero 50. & alios retuli ac pro-
baui in commentarijs de retinenda possess. Remedio
tertio.numero 718. Quod verò probationes factæ ab
excelsa Republi. Lucensi sint validiores & firmiores
multis sic probatur.

28 Primò probatio † validior & fortior est, quę magis
verisimilis est: sicuti scribunt Anchara. in consi. 278.
nume.... Abbas in cap. quia non est verisimile. nu.4.
de præsumptio. Afflictus in dicta decis. 363. nume....
Bellonus in consilio vndecimo, in fine. Berous in cap.
licet causam. numero 50. & numero 57. de probatio.
& hos secutus sum in dicto remedio tertio. numero
721. in libro secundo de arbitrarijs iudicum. casu 472.
numero vigesimosecundo, & in libro primo, de præ-
sumptionibus. quæstio.29. numero decimo, & in spe-
cie probationis finium ita respondi in cōsilio 147. nu-
mero 62. libro secundo. & idem de eadem facti specie
interrogati responderunt Natta in consilio 672. nu-
mero vigesimo octauo, libro quarto. & Crauet. in con
silio 949. numero trigesimo, libro quinto. Atqui ma-
gis verisimilis est probatio Reipub. Lucensis quàm il-
la D. Ducis. Ergo illa præfatæ Reipub. fortior & va-
lidior est. Illa minor argumenti propositio vel ex eo
probatur, quod magis verisimile est, quod ab ea parte
fluminis Turritæ, in qua sita sunt prædia contentiosa,
nulla alia extant prædia Vallicensium; Sed circumcir
ca illa sunt omnia Motronensium. Prætereà, cum flu-
29 men Turritæ diuidat † fines, & Motronenses non ha-
beant prædia in finibus Vallicensium, nec prætendāt
fines suos extendi vltra ipsum flumen versus ipsos Val
licenses, magis verisimile est, qd nec Vallicensiū fines
se extendant vltra flumen versus Motronenses: sicuti
de Montibus scripserunt Natta & Crauet. vbi supra.
Rursus, cum Motronenses fuerint, sintq; in antiquiori

30 possessione † finium, in quibus sita sunt dicta prædia,
contentiosa, sicuti manifestum est, verisimile est, quod
31 continuauerint, † non autē eam amiserint, vt tradunt
gl. Barr. Baldus, & reliqui in l. siue possidētis. C. de pro
bat. & copiose scripsi in commentarijs de præsumptio
nibus lib. 6. præsump. 64. nu. 1. 2. & 3. & in specie pro-
bationis finium responderunt Baldus in consilio 420.
Verba Principis, col. vlt. Ita quoque verisimile est di-
ctos Motronenses seu Remp. Lucensem continuasse
32 dominium † dictorum finium, non autem amisisse; vt
tradunt Bald. in l. si minorem in fi. C. de in integ. resti.
min. Alex. in cons. 16. li. 5. & in consil. 81. nu. 9. lib. 7.
& alios retuli & probaui in dicto lib. 6. præsumpt. 62.
33 num. 2. Et demum verisimile † illud dicitur quod iu-
ri communi conuenit; sicuti post alios tradit Tiraquel
lus in l. si vnquam in præfatione. numero 60. C. de re-
uoc. don. Porrò iuri cōi conuenit, quod Motronenses,
seu Resp. Lucensis sit & nunc in possessione & obti-
34 neat dominium † finium vbi sita sunt prædicta prædia
contentiosa, vt in specie respondit Corn. in cons. 171.
nu. 4. vers. & qui semel possedit lib. 1.

35 Secūdò accedit, quod probatio † illa dicitur fortior
& validior quæ naturæ magis consentanea est; vt scri-
bunt Aret. in cons. 44. in fine, Decius in cap. licet cau-
sam. nu. 9. & ibidem Bero. nu. 50. de probat. & in spe-
cie probationis finium Purpur. in dicto cons. 374. nu-
mero 27. vers. & quod verisimilius lib. 1. & Crauet. in
consil. 949. num. 6. & num. 31. lib. 5. qui sic arguunt à
Montibus, qui a natura constituti sunt, vt diuidant ter
ritoria & fines. Porrò in casu nostro naturę magis cō-
sentaneum est, quod Vallicensium, seu D. Ducis Mu-
tinæ fines se extēdant vltra flumen Turritæ versus Mo
tronenses: cum illud fines diuidat.

Tertio & vltimò suffragatur, quod illa dicitur fir-
36 mior & fortior † probatio, cui lex assistit quàm illa, cui
resistit: quemadmodum in terminis probandi posses-
sionem vel dominiū tradunt Bal. in disputatione, quæ
incipit, Accusatus de vi turbatiua col. vlt. vers. quintò
modo & Ias. in l. naturaliter. §. nihil commune. n. 38.
ff. de acq. poss. quos secutus sum in commētariis de re-
tinenda possessione remedio tertio, nu. 722. in li. 2. de
arbitr. iud. casu 475. nu. 11. & de præsumptionib. li. 1.
q. 29. n. 6. Atqui probationib. Motronensiū seu Reip.
Lucensis lex assistit, illis verò Vallicēsium seu D. Du-
cis Mutinæ resistit. Ergo probationes Reip. præualere
debent. Illa minor argumenti propositio vel ex eo pro
batur, quod lex præsumit flumen diuidere fines; & prę
dia esse finium illius Principis & domini, qui circum
circa illa habet territorium, & fines; vt sup. diximus.

Tertia est dubitatio, admisso, quod prædicta prędia
contentiosa antiquitus fuerint intra fines & territoriū
Motroni, sicq; Reip. Lucensis: an prescriptione & cur
su temporis effecta sint territorij & finium Vallicen-
sium sicque D. Ducis Mutinæ: Et quidem responden-
dum est, multis rationibus & argumentis effecta mini
mè esse: Sed adhuc sita dici intra fines dicti oppidi
Motroni.

Primò, quia ea est iuris regula & doctorum senten
37 tia, antiquos fines † esse inpscriptibiles l. vlt. C. de fin.
limithro. li. 10. & scribunt Archid. in c. quicūque. 16.
q. 3. Gui. Papæ q. 88. n. 4. qui testatur cōem esse opin.
38 quod quando fines † sint distincti præscribi nō possūt
sic & Curtius Sen. in cons. 57. incipit. Super eo, quod.
col. 11. Hier. Montanus in tract. de finib. regun. c. 74.
nu. 7. & c. 76. nu. 15. & alijs cōprobat Osascus in cōs.
2. nu. 5. & ego ipse in cons. 21. nu. 25. li. 1. Atqui fines
Motroni & aliorum oppidorum Reipub. Lucensis di-
stincti & separati fuerunt suntque à finibus Vallicen
sium sicque D. Ducis Mutinæ, mediante flumine Tur
ritæ. Ergo præscriptione & temporis cursu immutari
non potuerunt possuntque.

Secundò, admisso citra veri præiudicium, quod fi-
39 nes, † antiqui sint præscriptibiles: attamen pręscribi &
mutari non possunt facto possidentium prædia in præ
iudicium Principis & domini ipsorum finium & terri
torij; sicuti respondit Socin. Iunior in cons. 146. n. 16.
lib. 3. qui multis similibus comprobat.

Tertiò admisso etiam citra veri tamen præiudiciū,
quod facto possidentium prædia præscribi & mutari
40 possint † fines: nihilominus hoc intelligitur, quando
41 Princeps † & dñs finium scit & patitur. Ita in specie
nunc Corn. in cons. 333. nu. 10. in fi. li. 1. Socin. iun. in
cons. 146. nu. 18. & nu. 24. li. 3. Cepb. in cons. 441. nu.
35. li. 3. & Osascus in cons. 2. nu. 12. Porrò in casu hoc
nostro non constat Rempub. Lucensem sciuisse quid
actum, factumq; fuerit ab incolis Motronis, & eius fi-
42 nium, nec quid Vallicensibus: cum scietia † facti alie-
ni non præsumatur. l. verius ff. de probat. & scripsi co-
piosè in commentarijs de præsumptionibus. li. 6. præ-
sump. 23. nu. 51. Et præsertim quando is, qui scire de-
bet, in loco distanti, & remoto habitat: sicuti post alios
dixi in dict. lib. 6. de præsump. 24. nu. 39.

Quartò admisso quoque, citra veri tamen præiudi-
cium; quod Reipub. Lucensis fuerit sciens eorum, quę
gesta & facta erant à Motronēsibus & Vallicensibus.
Verumtamen adhuc locus esse non potuit præscriptio-
43 ni: cum hoc in casu ad præscribendum † & immutan-
dum fines nec titulum nec bonam fidē habuerit, sicuti
iure requiritur. l. Celsus. ff. de vsucap. vbi Bart. & reli-
qui, & in specie propè Socin. Sen. in cons. 86. num. 9.
in fi. lib. 1. & manifestè Paris. in cons. 204. nume. 129.
lib. 1. & Osascus in cons. 2. nu. 6.

Quinto, admisso etiam, quod prædicti Vallicenses,
eorumque dñs & Princeps, nempe D. Dux Mutinæ
habuerit titulum & bonam fidem: adhuc tamen nul-
44 la decursa dici potest † præscriptio, Qñquidē aduer-
sus Rempub. lucensem, quæ nullum recognoscit supe
riorem (sicuti post alios scripsi in consi. 2. nu. 68. lib.
1. Et accedit Alciatus in resp. 206. nu. 5.) Requiritur
cursus & præscriptio centum annorum; quemadmo-
dum tradunt Aret. in consi. 153. col. vlt. versic. 3. præ-
mitto, Alex. in cons. 84. nu. 2. lib. 1. Corn. in cons. 268.
nu. 23. lib. 4. Soc. Sen. in consi. 86. nu. 13. lib. 1. Pere-
grinus in tract. de iure fisci lib. 6. tit. 8. nu. 5. & ego ip-
se in d. consi. 2. n. 26. vbi eiusdem opinionis alios com
memoraui.

Sexto, quod nulla omnino decursa sit præscriptio
vel ex eo probatur, quod statuis & legibus Reipub. lu
censis prohibetur, nequis subditorum alienet immobi
45 lia in exteros & forēses. Atqui prohibita † acquisitio-
46 ne censetur etiam prohibita præscriptio † Ita Ioānes
Monacus. Io. Andreas & Geminian. in cap. 2. de præ-
ben. Ergo hoc in casu nostro locus esse non potest prę
scriptioni. Hoc argum. vsus est in specie Socin. Sen. in
consi. 86. nu. 11. versi. 4. hæc & nu. 52. lib. 1.

Septimò & vltimo, admisso, citra veri prçiudicium,
quod prædicta cessarent, attamen adhuc locus non est
47 præscriptioni. Nam finium † præscriptio tunc incipit
quando fines ipsi turbantur, vt scribunt glo. Baldus &
Puteus, quos sequitur montan. in tract. de finibus. ca.
74. nu. 2. Porrò in casu nostro finium turbatio fieri cę
pit à Vallicensibus solūmodo à biennio vel triennio ci
tra. Non ergo dici potest decursa aliqua præscriptio.

Quarta est dubitatio, an venditio & alienatio præ-
diorū, de quibus est cōtētio, facta anno 1554. & 1557.
ab Antonio Lazari de mottono Ioanni Benedictu de
Vallico sit nulla, & ambo inciderint in pœnā indictā
à statuto lucensi? Et nullam esse dicendum est: Nam
statutum ipsum amplissimis conceptum verbis irritat
& omnino nullos esse declarat has rerum immobiliū
48 alienationes: id quod pro † publica cōique vtilitate
sancitum esse affirmant Castren. in consi. 89. li. 2. Ri-
pa in

pa in l.filiusfam.§.diui.nu.80.de leg.1.Alciat.in resp.
53.nu. 14.secundum impressionem antiquam lugdunensem, Cepha.in consi.246.nu.38.lib.2. & Decia.
in consi.33.nu.2.lib.1.

Non obstant nunc aliqua, quæ obijci posse vidétur ad demonstrandum prædictam alienationem, dici nõ posse nullam ad commodum & vtilitatem hæredum dicti Antonij venditoris nunc agentium.

Primò obiici forte potest, prædictos actores nõ pos-
49 se detegere turpitudinem † dicti Antonij sui antecessoris, vt tradunt Signorolus in consi. 180. incipit. Si quæratur Iason in l.iusiurandum quod ex conuentione.§.procurator.nu. 28.ff. de iure iura: Antonius Burgos in cap.ad nostram.num.30.de emptio.& uend. & Ruin.in consi.123.nu.11.in fin.lib.1.sicut nec potuisset eam allegare ipsemet Antonius venditor l. trãsactione C.de transact.& tradunt Bart. Iason & reliqui in d.§.procurator.

Respondetur primò, licere allegare propriam tur-
50 pitudinem † & sui antecessoris, quando actus gestus repugnat publicæ vtilitati. Ita in claris terminis alienãtis immobilia in forensem contra dispositionem statuti prohibentis respondit. Calcan.in consi.126.nu.4.

Respondetur secundo: permissum esse allegare
51 propriam turpitudinem † quando actus fuit gestus contra legis dispositionem. ita Bald.in l.creditorib.ff. de seruo dato manumiss.in l.non dubium. col.9.C.de legibus & in l.1.C. plus valere quod agitur, Ias.in d. §.procurator.n.30. versic.limit. & Ruin.in cons.125. nu.5.lib.1.& in consi.72.nu.1.lib.5.

Respondetur tertio, concessum iure esse allegare
52 propriam † turpitudinem iam detectam; sicuti scribunt Bart.in dicto.§.procurator.num.5.vers.aut suam turpitudinem allegat; & ibidem Alex.num.9.& Iason nu.27.in fine. & num.28. Felinus in ca. tertio loco.n. 8.de præsumptio. Seraphinus in Tract. de priuilegijs iuramenti, priuilegio.59.col.vlt.vers.2. dico,& Hondedeus in cons.46. nu.37.lib.1.

Secundo videtur posse obijci, prædictum Io.Benedictum emptorẽ nõ incidisse in aliquam pœnam prop-
53 terea quod tamquam forensis † & ignarus dispositionis statuti lucensis habuerit iustã causam credendi, quod emere & acquirere potuerit, ut in specie respondit Plotus in consi. 19.num.93. Ita quoque bona fides excusat, ut in specie respondit Alcia.in resp. 479.num.42. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.

Respondetur, prædictum Io. Benedictum non habuisse iustam causam credendi vbi licuisse emere & acquirere dicta prædia. Nam certum est, prædictum Io. Benedictum scienter emisse à dicto Antonio tamquam subdito Reip. Lucensi & ob id non potuisset negare illum talem fuisse leg. si vt proponas §.1. ff.de inoff.testam. vbi Baldus, qui idem docuit in l.2.§.quod obseruari ff. de iureiura. Ias. in l.licet.n.8.C.de procurat. Ruin.in cons.58.num. 5. lib. 3. Decius in consil. 655.num.2.& Neuiz. in cons.13.nu. 8. Est etiam satis certum, prædictum Io. Benedictum sciuisse prædia à se empta esse intra fines & territorium Motroni sieque Reip. Lucensis: cum hoc esset notorium & ipsemet, & si verbis enunciatiuis, confessus est in emptionis instrumento. Et demũ præsumitur dictũ Io.Benedictum sciuisse dispositionem statuti Lucensis prohibentis has alienationes: cùm habitaret Vallici loco parum distanti ab oppido Motroni: & quia ad eum pertinebat inquirere, an posset, vel non posset emere. argumento l.qui cum alio.ff. de reg.iuris,& in specie clarisque his terminis post alios scripsi in commentarijs de præsumptio. lib.3. præsumpt.88.num.13.& 14. de Forensi emente à Ciue contra prohibitionem factam à statuto, ne in Forensem fiant alienationes.

Tertio videtur posse obiici, quod prædictus Io. Benedictus eiusque hæredes & successores tolerauerint per quinquaginta annos pacificè & quietè possidere dicta prædia empta à dicto Antonio, quæ quidem tole-
54 rantia † operari dicitur excusationem; sicuti in specie statuti & constitutionis prohibentis alienari bona immobilia in Forenses respondit Plotus in consil. 19.nu. 502.adductus eo simili, quo dicimus, receptantẽ ban-
55 nitum † toleratum à Principe non incidere in pœnam à lege indictam contra receptatores: Cum Princeps tolerans bannitum censeatur eum à banno liberasse. Id quod præter Plotum affirmant, Salicetus, Felinus Ruinus & alij à me allegati in consilio 275.nume. 49. 50. & 55. libro 3.
56 Respondetur, quod tunc demum tolerantia † Principis operatur dispensationem, quando vna cum sciẽtia & patientia ipsius Principis concurrit aliquis actus positiuus ab eodem Principe factus. Ita declarando responsum Ruini in consil 85.lib.4. scripsi in cons.275. num. 50.& 51.lib.3. Et in commentarijs de præsumptionibus libr. 2.præsumpt. 20. num. 17. & accedunt Paris.in cons.89.nu.11.lib.4.& Surdus in consil.270. nu.18.lib.2. Cum vero in casu hoc nostro neutrũ prædictorum concurrat, dicendum est, prædictam tolerantiam nihil præfato Io. Benedicto eiusque successoribus prodesse.

Quarto & vltimo vrgere videtur, quod exceptio huius nullitatis contractus & amissionis rei alienatæ op-
57 poni non potest ab alio quam à fisco † cui res ipsa esset acquisita. Ita in claris his terminis respondit Iacobus Cagnacinus inter cõsilia Riminaldi Senioris in cons. 760.num. 3.& 4. lib.4.& simile scripsi in cons. 792. nu. 10.lib.8.& illis accedunt Bursa. in cons. 37. num.17. lib. 1.& Lancellottus Gallia.in commentarijs ad consuetudines Alexandriæ in verbo. Non possit quæst. 2.num. 26.

Respondetur, immo exceptionem hanc opponi pos-
58 se etiam à † venditore & eius hæredibus; sicuti affirmat Calca.in prællegato cons.126.n.3.& 4. Nec repugnat auctoritas præcitati Iacobi Cagnacini, quia non negat venditorem posse allegare hanc exceptionẽ nullitatis contractus. Sed solum inquit, opponi non
59 posse à † tertio: cum eius non intersit, iuxta l. 2.ff. de except. rei iud. His placuit probare atque confirmare quæ doctissimè scripserunt eruditissimi iurisconsulti Lucenses.

SVMMARIVM.

1 *Uxoris acquisitiones, factæ constãte matrimonio, præsumuntur ex bonis viri.*
2 *Præsumptionem iuris tolli præsumptione etiam hominis.num.3.*
4 *L.Quintus.ff.de dona. præsumptionem tolli cum mulier est industria.*
5 *Obstetricem, ac similem personam, præsumi non ex viri bonis acquirere.*
6 *Mulierem diuitem non præsumi acquisiuisse ex bonis viri pauperis.*
Acquisitiones factæ per vxorem diuitem, non præsumi ex bonis viri.
7 *Mulierem aliena administrantem non præsumi ex viri bonis acquirere.*
8 *Mulierem, ad quam maritus concessit, præsumi ex proprijs acquisiuisse.*
9 *Præsumptiones hominis sunt, quæ non repetiuntur scriptæ.*
10 *Præscriptionem hominis quandoque habere vim: ac si iuris esset.*
11 *L.Quintus.ff.de donat.præscriptionem non facilè tolli.*
12 *Mulieris assertioni non credi, licet viduę, quod non ex mariti bonis acquisierit.*

Præ-

13 *Præsumptiones hominis efficaciores tollere iuris præsumptiones.*
14 *Indigentiæ probationem sumi ex mutuo, cuius nomine quis diu soluerit vsuras.*
15 *Possidentem nunc, non præsumi possedisse tempore prędicto.*
16 *Iactare suum neminem pręsumi.*
17 *Mulieres esse auaras, nec præsumi sumere mutuo cum habent.*
18 *Diligentiam in exigendo debito præsumi.*
19 *Testem singularem de facto proprio probare maxime accedente coniectura, nu. 20.*
21 *Testem, qui aliàs singularis non probaret, facere plusquam semiplenam probationem cum de facto suo dicit.*
22 *Iuramentum suppletiuum posse deferri ei qui testem habet de facto proprio.*
23 *Rationes non dici integrè redditas, nisi datis, et acceptis integrè editis.*
24 *L. cum seruus, ff. de cond. & demon. declarata.*
25 *Administratorem consequi liberationem rationibus redditis.*
26 *Bonorum appellatione contineri nomina debitorum.*
27 *Pręsumptionibus contrarijs præferri benigniorem.*
28 *Mulierem subtrahentem pecunias mariti non posse conueniri, nisi actione, rerum amotarum.*
Actionem rerum amotarum dari viro ob subtractas res ab vxore.
29 *Præsumptione speciali tolli generalem.*
30 *L. Quintus præsumptionem cessare cum mulier habet bona vxore de suo præsumi acquirere cum habet bona.*
31 *Vxorē non præsumi ex bonis viri acquirere, qui expendit plus reditibus.*
Acquisitiones vxoris non præsumi ex bonis viri, cuius viri impensas superant reditus.
32 *Reditus ostendere an acquisita per prælatum sint ex proprijs.*
Prælatum egenum patrimonio non præsumi ex proprijs bonis acquisiuisse, sed ecclesiæ.
Mulierem viri pauperis, non præsumi ex bonis viri acquirere.
34 *Præsumptionem, quæ stat pro reo, pręualere.*

FACTI SPECIES.

Illustrissimæ Dominæ Eleonora & Lucretia sorores filiæ Illustriss. D. Giberti Pij de Saxolo, anno 1574. matrimonio traditæ fuerunt, Do. Eleonora nupsit Illustrissimo do. Ioanni Bentiuolio do. Lucretia Illustriss. dom. Comiti Iacobo de Collalto: Et eodem tempore hæ sorores diuiderunt bona communia sibi à patre relicta dom. Eleonoræ obuenerunt immobilia do. Lucretiæ verò debitorum nomina, quæ erāt summa aureorum octo millium sexcentum septuaginta octo. Conuenerunt tamen hæ sorores, quod do. Eleonora teneretur sua impensa exigere prædictam quantitatem intra quadriennīū, tanquam ipsi do. Lucretiæ numerare: cum vero dicta do. Eleonora intra dictum tempus dimidiam tantūm dictæ quantitatis exegisset, Et ipsi do. Lucretiæ persoluisset, factum est, vt anno 1579. mense Augusti ipsa dom. Lucretia iuerit Mutinam, vbi commorabatur dicta do. Eleonora, vt eam compelleret alteram dimidiā pecuniæ sibi soluere. Quod cum nondum, ob debitorum tergiuersationem, potuisset in totū exigere, coacta fuit, vt sorori satisfaceret, mutuo accipere aureos mille ab Illustrissimo dom. Marco Pio Saxoli domino. Id quod contigit eodem mense Augusti, quo sanè tempore ipsa dom. Eleonora commorabatur cum prædicto do. Ioanne Bentiuolio eius marito, apud quem vsque ad annum 1594. administrando domum permansit: Quo medio tempore hoc est ab eo anno 1579. vsq. ad annū 1588. dicta do. Eleonora paulatim, sicq. diuersis vicibus restituit dicto dom. Marco Pio mutuum mille aureorum ab eo iam receptum: sicuti ipsemet dom. Marcus in instrumento receptionis mutui attestatus est: cum verò dicta dom. Eleonora recessisset à dicto eius marito do. Bentiuolio, contendit nunc ipse do. Bentiuolius, dictam dom. Eleonoram restituiße dictum mutuum ex pecunia sui ipsius Bentiuolij, iuxtà iuris præsumptionē ex l. Quintus. ff. de donatio. inter virum & vxo. & l. etiam C. eo.

Prædicta vero do. Eleonora asserit, restituisse dictū mutuum ex pecunia à se exacta à dictis debitoribus. Quæ de exactione cōstare dicitur ex aliquibus aliquorum debitorum apochis, ac etiam ex testibus. Illustres & doctissimi huius causæ & controuersiæ iudices excitarunt aduersus dictam dom. Eleonoram dubitationes & motiuа, quibus responderi & satisfieri requiritur.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCII.

ET si iure existimo acutissimis excitatis dubitationibus aduersus Illustrissimā Do. Eleonoram satisfactum abunde esse ea his, quæ scripserunt præstantissimi iurisconsulti Camillus Coruceius & Ludouicus Cattaneus, quos honoris causa nomino. Verum tamen, ut honesto huius pudicissimæ matronæ desiderio satisfaciam, paucis dicam quod & ego sentio. Et quidem sentio prædictam Dom. Eleonoram non ex mariti pecunia, sed ex propria restituisse illos mille aureos a se mutuo susceptos ab Illustriss. Dom. Marco de Pijs. Huius veritatis demonstrandæ gratia, constituo & explico quatuor conclusiones.

Prima quarum est, illam iuris præsumptionem, quā
1 faciunt Pomponius in † l. Quintus. ff. de donatio. inter
virum & vxo. & Alexander Seuerinus in le. etiam C.
eod. tit. Quod scilicet quæsita ab vxore constante matrimonio
præsumuntur acquisita ex bonis & pecunia
mariti, tolli contraria hominis præsumptione. Nam li-
2 cèt hæc præsumptio † sit iuris, ut ex multorum senten-
tia scripsi in commentarijs de præsumptionibus lib. 3.
præsumpt. 51. nu. 1. & 2. Et illis nunc accedunt Fulgosius
in cons. 198. In quæstione proposita in principio
& Parisius in consi. 42. num. 2. lib. 1. Attamen prę-
3 sumptio hæc diluitur, ab eaque receditur cōtraria † pr-
sumptione validiore etiam si nō iuris sed hominis sit,
sicuti iuris præsumptionem tolli & dilui contraria ef-
ficaciori hominis præsumptione scripsi in li. 1. de præ-
sumptio. quæst. 30. nu. 6. vbi huius opinionis commemoraui
quam plures. Et in specie idem affirmant per
multi, quos retuli & probaui in dicta præsumpt. 51. nu.
4 32. cum dixerunt præsumptionem dictæ † l. Quintus
tolli, quando mulier esset adeò industria, vt verisimiliter
ex suis negotiationibus potuisset acquirere bona il-
5 la, ex lucris ex se factis, vt si esset Chirurga, † vel ob-
stetria, vel lanificio aliouè artificio perita, uel si merca-
turam exerceret. Et præter doctores à me illo in loco
congestos, idem scribit Ioannes Lupus in rub. extra de
donationibus inter virum & vxo. §. 60. num. 19. vers.
hinc est etiam, sic quoque in eadem præsumpt. 51. nu.
6 38. scripsi, præsumptionem dictæ l. Quintus, dilui,
quando constat mulierem diuitem nupsisse viro pau-
peri. Id quod præter doctores illo in loco à me allega-

tos,

tos, tradunt Lupus in dicto §.60. num. 19. uers. & ex
his infertur. Ita pariter in eadem præsumptio. 51. nu.
19. post Alexandrum, dixi, præsumpt. dictæ l. Quin-
7 tus tolli quando † mulier administrasset bona alicu-
ius ex quibus verisimile est, habere potuisse pecuniã.
Et demum scripsi in eadem præsumpt. 51. nu. 40. idẽ
8 esse, quando maritus † traduxit se ad vxorem: atque
ita cum ipse iuit ad domum vxoris.
9 Hæ sanè recitatæ præsumptiones † dici non possunt
iuris: sed hominis: cum non reperiantur scriptæ ali-
qua in lege uel constitutione, iuxta ea, quæ ex aliorũ
sententia scripsi in præcitatis commentariis de præ-
sumptionibus lib. 1. quæst. 5. nu. 17. & ibidem nu. 18.
scripsi; & si præsumptio & coniectura aliqua scripta
10 non est in lege: atque ita nõ dicatur præsumptio † iu-
ris: nihilominus si magnam cum lege scripta habet
affinitatem, & similitudinem; (quod dixi contingere
ob maiorem, uel eãdem rationem) de ea iudicandum
esse, quo ad sui effectum, quod de ipsa scripta. His con
stat verum non esse quod respondit Parisius in consil.
62. nu. 4. lib. 1. allegatus in motiuis pag. 1. à tergo ver.
& licet pro parte; respondit sanè Paris. ad tollendam
11 & diluendam præsumptionem dictæ † l. Quintus; re-
quiri veras & legitimas probationes; quæ tunc dicun-
tur, quando est altera præsumptio iuris & de iure, vel
saltem iuris, ut scripsi in lib. 1. de præsumptionibus. q.
36. vbi multis comprobaui. Hæc sanè Parisii à Ber-
tio vera non est: cum, (vt diximus) sufficiant præsum
ptiones hominis. Nec ego in loco in motiuis allegato,
nempe in dicta præsumptio. 51. num. 16. & num. 21.
scripsi id quod in ipsis motiuis legitur: sed solum dixi,
12 præsumi cõtra mulierẽ † quod ex bonis mariti acqui-
sierit, etiam si ipsa effecta uidua id negat. & asserit, se
ante contractum matrimonium habuisse pecuniam il-
lam: sic & Alciatus in præsumpt. 26. nu. 3. in motiuis
citatus, solum scribit, constare debere de contrario, quod
13 intelligitur etiam per præsumpt. † hominis, quæ suffi-
ciunt, ut diximus, ad tollendum illas iuris, si efficacio-
res & validiores sunt.
Secunda est conclusio; Dom. Eleonoram habuisse
pecuniam aliunde, quàm ex bonis mariti, vt soluere
& restituere potuerit mutuum mille aureorum à dicto
Dom. Marco receptum habebat sane ipsa Dom. Eleo-
nora creditum erga illos debitores à se exigendos; sicu
ti in facto præsupponitur. Et exactio (de qua dicemus
in sequenti conclusione) ostendit, Nec repugnat obie-
ctio in motiuis pag. 1. excitata; quod scilicet, si ipsa do.
Eleonora habuisset pecuniam, qua potuisset soluere.
Dom. Lucretiæ eius sorori quod debebat, non suscepis-
set mutuos illos mille aureos à dicto Do. Marco Pio.
sicuti respondit Calcaneus in cons. 27. nu. 4. in fine in
motiuis allegatus. Et idem in cons. 25. col. penult. in
fine & prius Castren. in cons. 199. Visa petitione. nu.
2. lib. 2. Et eo magis (ita in motiuis subiicitur) quod ac-
cepit dicta Dom. Eleonora dictos aureos mille sub vsu
ris, quas persoluit octo annos continuos. Vnde fit vera
14 probatio indigentiæ, † vt scribunt Iason in l. 51. con-
stante nu. 159. ff. soluto matr. & Beneuenutus Strāc-
cha in Tract. de mercatura, parte secunda nu. 57.
Non inquam repugnat hæc obiectio; siquidem fa-
cilè admittimus; Do. Eleonoram eo tempore quo mu
tuo suscepit illos mille aureos, non habuisse promptam
paratamque pecuniam, quam numeraret Do. Lucre-
tiæ sorori: quia si in arca eam habuisset, mutuo, ut dici-
tur in motiuis, non suscepisset. Sed dicimus habuisse
pecuniam apud debitores a se exigendos, quos postea
paulatim & diuersis vicibus (ut in facto præsupponi-
tur, colligi ex instrumento restitutionis mutui) exegit;
& ex ea dicto Dom. Marco Pio mutuum restituit. Et
proptereà argumentum & obiectio non satis conclu-
15 dit. Non enim qui hodie rem habet & possidet † præ
sumitur tempore præterito habuisse: sicuti post Baldũ
& alios scripsi in commentariis de præsumptionibus.
lib. 6. præsumpt. 62. in fine & in præsumpt. 65. nu. 2. 3.
& 4. vbi de dominio & possessione ita scripsi.
Tertia est conclusio. Dom. Eleonoram exegisse de
bitores illos, quos nomine & pro commodo sororis exi
gere tenebat. Hęc cõclusio multis vera demõstratur.
Primò præsumptione illa, quã dicimus, neminem
16 præsumi velle † iactare suum. l. cum de indebito in
prin. ff. de probatio; & aliis comprobaui in libr. 2. de
arbitrariis iudicum. casu. 88. n. 1. & 2. Porro D. Eleo-
nore suum iactasset, si diceramus eam mutuo suscepis
se pecuniam numeratam sorori; & non exegisse, sibi
debitam à debitoribus. Et hoc max. locum habet in
17 muliere, † quæ parca, ne dicam, auara, esse solet; vt
scribunt Accursius, & Bart. in l. quæ dotis in glo. 1. ff.
soluto matr. & alii permulti cõgesti a Tiraquello de
legibus connubialibus in lege noua. nu. 53.
Secundò accedit quod D. Eleonora tenebatur exi-
gere dictos debitores & restituere mutuum dicto Do.
18 Marco Pio. Est ergò præsumendum † eam fuisse in
exigendo diligentem, non autem neglegentem; sicuti
respondit Roma. in cons. 481. nu. 9. Et decidit Rota
Roma. in decis. 131. num. 6. in secunda parte, in no-
uissimè editis.
Tertiò exactionem hanc factam fuisse à Do. Eleo-
nora, probant duo testes, nempè Domini Capitaneus
Constantius Pius; Quirinus, qui affirmant prædictam
dominam Constante matrimonio & post susceptum
mutuũ mille aureorũ exegisse magnam pecuniæ sum-
mam à dictis debitoribus. Nec repugnat quod dicitur
in motiuis pag. 2. vers. Nunc igitur. &c. testimonium
dicti Dom. Quirini esse singulare & ob id fidem non
facere l. iusiurandi C. de testibus.
Nam respondetur primò, quod etiã si admittimus,
19 dictum Dom. Quirinum esse testem † singularem: at-
tamen cum deposuerit de facto à se ipso, ex quo nullũ
ipse vel lucrum vel damnum sentire potest, dicitur fa
cere plenam probationem, scribunt Castren. in l. qui-
cunque C. de seruis fug. in cons. 34. Ego Paulus colu.
2. vers. pro secundo verò facit. & in consil 336. Primo
quæritur col. 3. vers. item non obstat. lib. 1. & in consil.
110. Visa petitione col. 2. in princ. lib. 2. Alex. in cons.
192. nu. lib. 6. Socin. Senior in consilio 28. col. 2. ver.
teruò, quia & cons. 49. col 2. vers. quinimo fortius li.
3. Iason in l. cunctos populos in prima lectura nu. 66.
C. de summa trin. & fide cathol. Decius in cons. 650.
nu. 9. Et quamquam ab hac opinione dissentiunt mul-
ti, & de qua ego aliquando dubitaui: attamen admit-
tunt omnes, plenè probare, quando aliqua coniectura
20 † concurrit: sicuti extant nostro in casu in quo appa-
ret credita inter ipsam Do. Eleonoram & Do. Lucre-
tiam fuisse ante eorum matrimonium firmata; ac ma-
iori ex parte descripta in instrumento.
21 Prætereà negari nõ pôt quin hic testis † singularis
de facto proprio deponẽs faciat probationẽ plusquã se-
miplenã, posteaquã testis aliàs singularis probet vt scri-
bit post alios Ripa in l. admonendi. nu. 115. ff. de iure
iura: qui communem esse opinionẽ testatur & si ipse
dubitat. Quare ex hoc sequitur Do. Eleonoræ deferri
22 posse iuramentum in supplementum † probationis:
ut in terminis nostris ad declarationem dictæ l. Quin-
tus, respondit Fulgosius in cons. 198. In quæstione pro
posita col. 2. in fin. vers. Sed & si non plena. Et his in-
telligimus cessare quod dicitur in motiuis pag. 1. a ter-
go, in principio solutionem seu exactionem pecuniæ à
communiter contingentibus fieri & probari per testes
vel instrumenta. Hæc sanè consideratio cessat hoc no
stro in casu: cum exactio prædicta satis, superque pro
bata sit testibus, ac etiam (ut in facto præsupponitur)
apochis receptionum, quas receuutas vulgus appellat.
Nec

Nec opus fuit conficere publica instrumenta: quin,
(vt etiam proponitur in facto) debitores essent Chy-
rographarij, satis fuit ipsa Chyrographa lacerare.

Non etiam repugnat quod obucitur in vltimis mo-
tiuorum verbis, nullam fidem adhibendam dicto Do.
Quirino attestanti de exactione debitorum facta à di-
cta Eleonora: quia cum dictus Dom. Quirinus dederit
cóputum eorum tantùm, quæ ipsa Dom. Eleonora exe
git, non uidetur concludere eius testimonium, tam-
quam obscurum & incertum: quia debent data & ac-
cepta exhiberi. l. cum seruus ff. de conditio. & demon-
23 stra. vt dici possit rationes † integrè fuisse editas, iux-
tà l. 1. §. edere, & l. vbi edicitur, in prine. iuncta l. ar-
geotarius §. edi autem ff. de edendo & his in locis do
ctores scribunt.

24 Nam respondetur, casum dictę † l. cum seruus huic
nostro non conuenire. Nos enim agimus solummodo
de probanda exactione debitorum pro tanta quantita-
te & summa, qua restitui potuerit acceptum mutuum.
Non autem an debitores illi ita perfectè, quod debe-
bant, soluerint: ut liberari omninò potuerint, iuxtà ca-
sum dictæ l. cum seruus, in quo agitur de administra-
25 tione, † qui ut consequi valeat de administratis libera
tionem, rationes reddere debet: sicuti copiosè disserui
in lib. 2. de arbitrarijs iudicum casu 209. num. 14. &
multis subsequentibus.

Prætereà hoc nostro in casu obseruandum est, do-
ctores affirmantes, cessare præsumptionem ex dicta l.
Quintus, quando mulier habet aliunde bona, ex qui-
bus possit acquirere vel debitoribus soluere, non quæ-
runt, an verè ex illis bonis mulier acquisierit, vel non.
Sed dicunt, præsumi ex illis acquisiuisse, ut dicemus in
fra. Ita & hoc in casu, dicendum est; necesse minimè
esse, quod Do. Eleonora exegerit prædictam summam
sibi debitam; vt ex ea potuerit restituere mutuú. Sed
dicendum est, præsumi soluisse ex illa pecunia sibi de-
bita, quæ dicitur fuisse in bonis ipsius Dom. Eleonoræ:
26 cum bonorum † appellatione contineantur nomina
debitorum l. bonorum ff. de uerbo. signif. vbi Petrus
Rebuffus. col. 2. vers. notádum est. & col. 3. vers. 9. si
quis &c. qui refert Baldum in consil. 23. Andreas li.
3. Anchar. in cons. 101. col. 2. Corneum in cons. 260.
col. 2. libr. 1. Guido papæ q. 341. & 499. Iasonem in
cons. 703. lib. 3. & Decium in le. qui actionem ff. de
iuris; & alibi.

Quarta est conclusio; prædictam D. Eleonoram re-
stituisse mutuum mille aureorum a se receptum ex pe
cunia à se à dictis suis debitoribus exacta. conclusio
hæc probatur.

Primò hac in re considerandum est, quod duę hic
concurrunt cóiecturæ & præsumptiones. Altera, quod
mutuum illud mille aureorum fuerit restitutum ex pe
cunia mariti, iuxtà dictam l. Quintus ff. de donatio: in-
ter virum & vxo. Altera quod ex pecunia a debitori-
bus prædictis exacta, hæc secunda præualere debet,
hoc est præsumi mutuum restitutum ex pecunia exa-
27 cta. Nam quando duæ contrarię præsumptiones † có-
currunt, illa præualet, quæ benignior est, & qua deli-
ctum euitatur. Ita scribunt multi, quos congessi in li.
2. de arbitrarijs iudicum casu 472. num. 8. & 9. & in
commentarijs de pręsumptionibus lib. 1. q. 29. nu. 5. &
in specie Fulgosius in consil 198. In quæstione propo
sita col. 2. vers. & eú duplex. Porrò benignior est præ-
sumptio, & qua euitatur suspicio delicti est; quod ex
pecunia exacta fuerit restitutum mutuum. Illa verò ex
dicta l. Quintus continet quoddam delictum, nempè
subtractionis pecuniæ mariti, sine eius consensu. Quod
quidem & si graue dici non possit: cum solum actio-
28 nem rerum amotarum, ut in specie affirmat Boerius
in quæst. 81. nu. 8. attamen negari non potest quin sit
delictum aliquod: & quod a benignitate remotum.

Est ergo admittenda præsumptio, mutuum fuisse resti
tutum ex pecunia exacta, non autem ex illa mariti. Ita
in specie dictæ l. Quintus sensit Aret. in cósil. 31. col.
pen. vers. ad secundum; & apertius Ripa in libr. 3. re-
sponsorum ca. 4. nu. 3. versi. hinc dicebat Aret. &c. se-
cundum impressionem Lugdunensem.

29 Secundò suffragatur; quod præsumptio † specialis
præualet generali; vt scripsi in dicta q. 29. nu. 7. & 8. &
in specie Ioannes Lupus in rub. extrà de donatio. in-
ter virum & vxo. §. 60. nu. 19. vers. sic ergo, qui dixit,
præsumptioné illam dicta l. Quintus esse generalem.
Illam verò, quod mulier ex aliquo certo loco, uel ad-
ministratione; vel arte bona acquisierit, esse specia-
lem. Et in casu nostro dicendum est maxime esse spe-
cialem: cum constet, Dom. Eleonoram habuisse pe-
cuniam apud debitores, eamque exegisse.

Tertiò vrget nó mediocriter auctoritas eorum, qui
30 dixerunt, quod quando constat vxorem † habuisse bo
na, ex quibus verisimiliter potuit acquirere pręsumitur
ex eis acquisiuisse, non autem ex bonis & pecunia ma
riti: atque ita affirmant tunc cessare præsumptioné
ex dicta l. Quintus. Ita sanè post Baldú, Roma. Alex.
& alios plures scripsi in commentarijs de præsumptio
nibus lib. 3. præsumpt. 51. num. 32. Cum ergo in casu
nostro appareat, Dom. Eleonoram habuisse pecuniá
à debitoribus exactam, sequitur dicendum præsumi ex
illa mariti restituisse mutuum.

Quartò comprobantur prædicta ea ratione, quod
cum (ut in facto præsupponitur) dictus D. Bentiuo-
31 lius maritus † dictæ D. Eleonoræ non esset tam diues,
quàm ingens impensa à se assiduè facta, verisimile nó
est, nec præsumi potest, tantum ex eius reditu super
fuisse ut D. Eleonora potuerit tam ingentem summá
subtrahere, vt restitueret mutuum. Ita in specie consi-
derat Aretinus in cons. 31. col. pen. vers. prætereà dato
32 &c. cum dixit, esse recurrendum ad reditus † & quan
titatem bonorum Ecclesiæ & mariti, vt coniecturam
33 faciamus, an Prelatus † & mulier acquisierit ex pro-
prijs bonis, uel ex illis ecclesię & mariti. Idem in spe
cie respondit Capra in cons. Pro declaratione.

Vltimò dicimus in dubio pręualere pręsumptioné
34 † quę stat pro reo, vt scripsi in lib. 1. de pręsumptioni
bus quęst. 29. num. 11. & in lib. 2. de arbitrarijs iudi-
cum casu 472. nu. 25. vbi huius opinionis plures retu
li. Cum ergo Dom. Eleonora sit rea conuenta, ex quo
ab ea petitur huius summæ restitutio; dicendum pro
ea præsumi.

SVMMARIVM.

1 *Conditionis defectu excludi substitutum.*
2 *Conditioné facere hæc V. postquá peruenerit hæreditas. verba, postquam peruenerit hæreditas, facere conditionem.*
3 *Postquam dictionem significare conditionem.*
4 *Postquam dictionem respicere tempus non anterius, sed posterius.*
5 *Peruenire, esse cum effectu.*
6 *Substitutioné deficere cum conditio deficit sub qua fit.*
7 *Extensionem ad dissimiles casus non fieri.*
8 *Causa cessante cessare dispositionem.*
9 *Substitutum per fideicommissum, intelligi fideicommissario adeunte.*
10 *Substitutum primi, secundi, & ulterioris substituti per fideicommissum censeri substitutum hæredis.*
11 *Substitutum postremo loco dici principaliter vocatum ex persona propria. n. 12.*
13 *Fideicommissariam plurib. simpliciter factam, vel sub compendiosa, non effici caducam si unus, vel duo ex vocatis super sint.*
14 *Fideicommisso inesse tacitè conditionem hanc, si hæ-*

reditas

reditas ad grauatum perueniret.

15 *Fideicommissarium primum teneri restituere sequentibus substitutis ordine.*

16 *Vulgarem substitutionem in hoc differre à fideicommissaria, quod in ea sufficit delata, ut adiri possit; in fidei commissaria oportet gratum effici heredem.* 17.

17 *Substituto vulgariter, adeunte extingui substitutum.*

18 *Fideicommissario grauatum necessariò oportere effici hæredem, alioqui non posse restituere vocato per fideicommissum.*

CONSILIVM MCIII.

Initium à Domino.

REuocatur in dubium, quæ superioribus mensibus scripsi pro Dom. Dionysio Filiodono, dum dixi, substitutionem de se factam non fuisse caducatam ob mortem Do. Antonij Mariæ, & Dom. Herculis, post quos ipse do. Dionysius fuit vocatus. Veriùs sanè effectam fuisse caducam vel ea ratione contendit Clariss. D. Eques Peregrinus consulens parti aduersæ suo doctissimo in responso hac de controuersia reddito, quòd dictus D. Diony. secundogenitus D. Sulpitij vocatus nō est ex prima parte Testamēti ol. in supremi Cācellarij Filiodoni, cū in prima parte solummodò post D. Franciscum hæredem institutum & eius descendentes masculos vocatus fuerit D. Antonius Maria, & post eū D. Hercules primogenitus do. Sulpitij, & descendētes ab ipso do. Hercule: In secunda verò dicti Testamenti parte vocatus & substitutus quidem fuit do. Dionysius, hoc est, secundogenitus D. Sulpitij, his verbis, Hac tamen conditione adiecta, postquā hæreditas peruenerit in dictum D. Antoniū Mariam, non possit aliquo modo diuidi, sed quòd in vnum solùm ex familia Filiodnna transeat, hoc est, quòd decedente dicto D. Antonio Maria succedat Do. Hercules, si superuixerit, & ipso non superstite, succedat eius primogenitus, & ipso primogenito præmortuo, succedant ipsius primogeniti filij eodē ordine; & prædictis decedentibus sine filijs masculis, succedant eodē modo & ordine filij Dom. Liuij: & his omnibus deficientibus, admittatur Mag. Do. Dorothea filia dicti do. Dionisij, deinde eius filij masculi primogeniti eodē modo & ordine quo supra. Cùm autem do. Antonius Maria, & alij post eum vocati, nempè dom. Hercules, & deinde do. Dionysius secondogenitus dicti D. Sulpitij, vocati sint sub illa conditione, postquam hæreditas peruenerit ad dictum do. Antonium Mariā; & ipse do. Antonius Maria decesserit ante Testatorem, atque ita ad ipsum do. Antonium Mariam non peruenerit ipsa hæreditas, sequitur dicendum, quòd defectu condi

1 tionis † casus & præsuppositi, ipse secundogenitus dn. Sulpitij, sicq; do. Dionysius excludatur, l. ex facto, §. ex facto, & §. si quis autem, ff. ad Trebell. & l. qui hæredi, & l. Mæuius ff. de condit. & demonstrat. & in specie rei ponderunt.

1 Baldus in consil. 241. Casus talis est. A in testamento, libr. 1.
2 Alex. in consil. 1. nu. 6. lib. 1.
3 Corneus in cons. 199. nu. 12. lib. 1.
4 Ruinus in cons. 135. nu. 3. lib. 3.
5 Berous in cons. 63. nu. 29. lib. 2.
6 Cephalus in cons. 620. nu. 40. & 41. lib. 5.
7 Bursatus in cons. 97. nu. 7. lib. 1.
8 Petrus Antonius Angussola in cons. 55. lib. 6.
9 Natta in consil. 676. num. 26. & cons. 678. num. 18. & num. 20. lib. 3.
10 Rolandus in cons. 58. & cons. 59. lib. 3. qui de eadem facti specie interrogatus idē cū pcitato Natta resp.
11 Hondedeus in consil. 49. nu. 3. lib. 2.

Et ij quidem moti sunt his rationibus & argumentis etiam deductis à prædicto præstantissimo do. Peregrino consulente, & quæ verbis paulò latioribus clarioribusque refero.

Primò, quia hæc verba, postquam hæreditas perue

2 nerit, faciunt † conditionem, vt respondit Gratus in

3 cons. 102. nu. 18. lib. 2. sic illa dictio, † postquam conditionem significat l. inter illam ff. de verb. signif. & scribunt Bartolus in l. quibus diebus §. Termilius col. 2. ff. de cond. & demonstrat. Alex. & Iason in le. si cui

4 legetur §. hoc autem de leg. 2. Et respicit tempus † posterius, & non anterius le. Aemilius ff de mino. 25. annis, & respondit Parisius in cons. 32. numer. 31. lib. 2.

5 Et verbum peruenire † significant, quod cum effectu peruenerit l. 2. §. cū peruenisse. ff. de hæred. vel actio. vend. & l. qui concubinæ §. cum ita ff. de le. 3. Cum ergo hæreditas nō peruenerit ad do. Antonium Mariam, sequitur quòd defectus cōditionis obstat do. Dionysio sub dicta conditione, postquàm hæreditas peruenerit ad do. Antonium Mariam, substituto & vocato.

Secundò vrgere videtur, quòd illa qualitas peruentionis hæreditatis in do. Antoniū Mariā requisita est à Testatore ante substitutionē. Ergò defectus istius qualitatis, ex quo hæreditas nō puenit ad do. Antoniū Ma-

6 riā, facit deficere † substitutionē, l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxa. actio. Ita in specie arguunt Alex. in cōs. 1. col. 3. n. 4. Sed pmissis nō obstātib. li. 1. & Corn. in cons. 199. num. 10. lib. 1. quos infra referam.

Tertiò suffragari videtur, quòd iste casus peruentionis hæreditatis ad do. Antonium Mariā expressus à Testatore, & casus non peruentionis, qui euenit nūc, sunt casus dissimiles, imò contrarij, ergò non est facienda

7 extensio † de vno ad alium, l. commodissimè, ff. de liberis & posthum. & scribunt Bartolus in l. Gallus §. & quid si tātum, ff. de liberis & postbu. Alex. in cons. 139. col. 2. in fine. lib. 6. & Socinus Senior in l. 1. colu. 14. in tertia limitatione, ff. de vulg. & pup. subst. & in cons. 140. n. 9. lib. 1.

Quartò & vltimò ad rem conferre videtur, quòd ces-

8 sat † etiam dispositio sub eo præsupposito fundata, iuxtà gl. in l. mancipia, in verbo auocandum, C. de seruis fugit. vbi Salicetus & Fulgosi. Alex. in rub. ff. sol. matr. Decius in cons. 233. nu. 7. & in cons. 259. nu. 6. Cùm ergo hoc in casu cesset causa substitutionis factę de D. Dionysio hoc peruentio hæreditatis ad D. Antonium Mariam, cessare dicitur ipsa substitutio.

Hæc sunt quæ à præfato D. Peregrino consulente deducta fuerunt in prædicto eius responso. Et eo quidem prius obiectionem hanc ego ipse excitaui, & altero de duobus modis dissolui in responso superioribus mensibus reddito in tertio argumento secundæ conclusionis, vbi retuli Alexandrum, Rolandum, Nattam, & Hondedeum supra relatos. Nūc diligentius satisfaciā.

Re itaq; ipsa longè melius & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempè substitutionē, qua vocatus est D. Dionysius, non esse caducatam, etsi D. Antonius Maria decessit adhuc viuo testatore. Huius veritatis declarandę gratia aliquas constituā conclusiones, quib. explicatis oīs, ni fallor, cessabit dubitatio.

Prima conclusio est, substitutiones, quibus do. Frācisco primo hæredi instituto decedeno substituti fuerunt eius filij, & deinde fratres & filij fratrum Testatoris, esse fideicommissarias. Hanc conclusionem verā demonstraui quinque argumentis in Responso superioribus mensibus hac de controuersia reddito in prima conclusione, Non est quòd iam scripta repetam, tùm maximè quòd intelligo non solùm præstantissimos partis aduersæ Aduocatos, sed etiam Perill. dn. Senatorem Sansonum huius causæ Relatorem admittere conclusionem hanc.

non admisssent. Diuersum verò prædicti sentiunt, quan
15 do primus fideicõmissarius † adiuit, quia tunc tenetur
restituere secundo,& eo non extante,(vt quia iam præ
decesserat,)tenetur tertio,vel quarto substituto. Et Ale
xandrum sic intelligit Ruin. in allegato cõs. 535. n. 3.
lib. 2. Et apertiùs idem affirmat ipsemet partis aduer-
sę Cõsulẽs,hoc est, M. Antonius Peregrinus in Tract.
de fideicommissis art. 15. nu. 59. in fine, qui sic decla-
rat Alexandrum & Corneum in præcitatis locis, qui re
fert idem scripsisse Hieronymum Gabrielem in cons.
117. num. 15. lib. 1. Ita etiam Alexandri & Cornei re-
sponsa explicat Cephalus in præallegato consil. 620.
num 40. & 42. lib. 5. qui num. 22. & numer. 29. idem
scripserat, & eiusdem opinionis alios refert & nu. 39.
& nu. 43. & 44. sic loqui intelligit Castre. in cõs. 152.
col. 1. lib. 1. Socinus Sen. in cons. 52. lib. 1. & Rolan. in
cons. 59. lib. 3. Ita quoqua loquitur, & declarat Bursa-
tus in præ allegato cons. 97. num. 7. lib. 1. & manife-
stius Natta in præcitans cons. 676. num. 26. vers. Non
enim & numero 27. & in cons 678. num. 18. 19. & 20
sic & Roland. in dictis cons. 59. num. 20. Ita quoque
Angusola in dicto cons. 55. nu. 6. vers. tertiò respon-
detur. & num. 7. lib. 6. & Hondedeus in dicto consilio
49. num. 3. lib. 2.

Non etiam obstant rationes, & argumenta à do. Pe-
regrino consulente partis aduersæ desumpta à Baldo,
& alijs supra commemoratis. Et ad primum quidem
respondetur. & admittimus, prædicta verba, postquam
16 hæreditas † peruenerit; facere conditionem, quæ ta-
men tacitè inerat in ipsa substitutione fideicommissa-
ria, quæ locum non habet, nisi ad vocatum, & grana-
tum hæreditas cum effectu peruenerit, vt diximus su-
pra, & in specie sic respondit Curtius Iunior in con-
silio 83. num. 2. in fine, dum constituit differentiam
inter substitutionem vulgarem, & fideicommissariam:
17 Nam in vulgari, † sufficit, quod hæreditas sit delata, ut
possit adire, uel non adire. si adit extinguitur ipsa vul-
garis. l. post aditam. C. de impub. & alijs subst. si non
adit, vocatus per ipsam vulgarem succedit: in fideicom
18 missaria † verò requiritur, quod grauatus restituere
re ipsa efficiatur hæres; alioqui non posset restituere
vocato per fideicommissariam: sicuti supra declaraui
mus. Dicimus itaque dictum Antonium Mariam, ob
id quod hæreditas ad eum non peruenit, non fuisse o-
bligatum restituere: sed asserimus, substitutionem, qua
ipse do. Antonius Maria fuit vocatus, propterea quod
decessit ante testatorẽ, tanquam caducam haberi ac
si non fuisset à Testatore facta: & dom. Dionysium ex
sua persona, non autem ex persona dom. Aotonij Ma
riæ fuisse substitutum filio infanti. dom. Francisci pri-
mi substituti, apud quem propter aditam hæreditatem
permansit onus restituendi ipsum fideicommissum
dom. Dionysio.

Ita quoque respondetur tribus alijs rationibus, & ar
gumentis à dom. Peregrino Consulente consideratis.
Nam admittimus, quod cum illa qualitas, vt dicitur
in secundo argumento, peruentionis hæreditatis defe-
cerit in personam do. Antonij Mariæ, ex qua hæc ef-
fectus non est, defecit quidẽ substitutio passiua ex par-
te ipsius do. Antonij Mariæ, qua, si hæreditatem fuis-
set consecutus, tenebatur restituere dom. Dionisio: sed
tamen non defecit substitutio actiua ipsius D. Diony-
sij qua vocatus fuit succedere hæredi instituto, sicque
do. Francisco vbi filijs decessisset, vel ipsius do. Fran-
cisci filio primo substituto, infans sicque absque pro-
le vita functus est, quemadmodum supra declaraui-
mus. Cessat & tertium argumentum & ratio, quia nos
non contendimus fieri debere extensionem de casu
peruentionis hęreditatis ad causam non peruentionis;
sed dicimus quòd sublata substitutione facta de dom.
Antoni Maria propter caducitatem, dom. Dionysium
succedere infanti filio dom. Francisci hæredis instituti
& grauati restituere, vt dictum fuit. Sic pariter respon
detur quarto & vltimo argumento; cessat quidem pr̨
suppositum, sicque substitutio respectu personæ dom.
Antonij Mariæ, non tamẽ cessat substitutio respectu
personæ infantis grauati restituere ipsi dom. Diony-
sio: pro quo sine magna controuersia pronuncian-
dum esse concludo.

S V M M A R I V M.

1 *Brachium seculare non concedi, cum constat de nullitate sententiæ, vel iniustitia. nu. 2.*
3 *Iudicem secularem non infringere sententim ecclesiastici, sed cognoscere de ea summariè, vt auxilium suum ferat.*
4 *Iniustitiam sententiæ euidentem, æquiparari nullitati.*
5 *Successores antiquitus inuestiti ab ecclesia ignorare præsumi quantitatem perticatus.*
Inuestiti antiquitus præsumi ignorare perticatum.
6 *Hæredes iuramento credi quod ignoret.*
7 *Loci visitationem expedire cum de situ prædiorum disputatur.*
Visitatione oculari assumi informationes de prædiorum qualitate.
8 *Finium controuersiam tolli loci inspectione.*
9 *Prolationem ex visitatione loci nunquam statuto belli.*
10 *Sententias fundare intentionem.*
11 *Canonis solutionibus probari possessionem.*
Solutionibus probari possessionem.
12 *Brachium seculare non concedi, nisi precesserim censuræ.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCIV.

AVxilium brachij sæcularis, quod pro execu
tione sententiæ latæ à Rota Romana ad-
uersus Beccarias petit Zerbus, concedi
nulla ratione debet.

Nam uera & recepta est doctorum tra-
1 ditio, quod sicuti auxilium brachij † sæcularis concedi
non debet pro executione sententiæ latæ a iudice eccle
siastico, quando clarè & manifestè constat de eius nul
litate: vt responderunt Ancharan. in cons. 382. nu. 8.
Calca. in cons. 119. n. 6. Afflictus in decis. 220. nu. 9.
Natta in consil. 529 num. 5. & Rolandus in consil.
529. nu. 5. & Rolandus in cons. 37. numer. 14. libro 1.
ita etiam concedi non debet, quando manifestè con-
2 stat de ipsius sententiæ † iniustitia: quemadmodum
in specie tradit Nauarrus in capitulo cum contingat in
primo remedio, aliàs est in secundo. colum. vlt. vers.
ex præstatione de præscript. qui post Imolam in cap. 1.
3 numer. 16. de officio ord. scribit, iudicem † sæcularem
à quo petitur auxilium ab ecclesiastico, non posse qui
dem cognoscere de sententia illius ad effectum infrin-
gendi eam: posse tamen ad finem, se informando, an
impartiri debeat suum auxilium, nec ne. Idem sensit
Rolandus in consil. 27. numer. 7. libr. 1. Et ratio est:
4 quia euidens iniustitia † nullitati æquiparatur, vt ex
multorum traditione responderunt Curtius Iunior in
cõs. 89. numero 5. & in consil. 124. numero 14. Pari-
sius in consil. 89. nume. 60. lib. 1. & Crauet. in cons.
265. colu. pen. vers. venio ad secundum. Quod verò
nostro in casu manifestè constet de iniustitia prædictæ
sententiæ multipliciter sic demonstratur.

Primò quia Beccariæ cõdemnati fuerunt ad consi-
gnandũ dicto Zerbo illas perticas millecentum & se-

xaginta nouem aliàs usque de anno 1376. in emphyteusim concessa illis de Ferrarijs, & deinde peruéiat ad ipsos de Beccaria. Hic constat manifestè ex ipsismet actis: prædia illa, quæ erant sita in territorio Barbiani multis ab hinc annis fuisse corrosa & abducta a flumine Padi. sicuti attestantur permulti testes pro ipsis Beccarijs examinati; Et quod prædia in Emphyteusim concessa illo anno. 1376. illi Petro de Ferrarijs essent supposita corusioni, abductioni, & diruitioni fluminis Padi manifeste constat ex instrumento dicti anni 1376. in quo legitur, inter dictum Ferrarium & ecclesiam fuisse ita conuentum; Item quod in casu, in quo dictum flumen Padi, seu aliqua alia aqua in toto seu in parte aliqua dictarum proprietatum dirueret, seu cauaret, seu absorberet dictas proprietates, &cæt.

Secundò accedit, quod concessio emphyteusis seu locationis facta Beccarijs eo anno. 1458. Est solùm de prædijs possessis à successoribus illius Ferrarij, non autem ab ipso Ferrario. Porrò ex actis constat, nil probatum a Zorbo actore, quod successores prædicti possederint totam illam quantitatem perticarum mille centum & sexaginta nouem possessam à dicto Ferrario. Idquod probare debebat: cum præsertim ab eo anno. 1376. quo concessio facta fuit Ferrario, vsque ad dictum annum. 1458. intercesserint duo & octuaginta anni, intra quod tempus verisimillimum est, prędicta prædia apud Padum sita, fuisse maiori saltem ex parte corrosa & abducta ab ipso flumine cum præsertim fuerint eo etiam tempore dictæ corrosioni supposita, ut dixi supra.

. Tertio coadiunnātur prædicta ex eo, quod Dom. Iacobus Philippus Beccaria anno 1552. iussus profiteri (vulgus propalare appellat) bona ecclesiastica sibi in Emphytensim concessa, professus est se possidere perticas octuaginta in territorio Reæ, pro quibus dixit, se soluere annuam pensionem ecclesię sancti Michaelis. Nec repugnat attestatio & fides illa producta a Zorbo, quod immo dictus Domin. Iacobus Philippus propalauit perticas nouem centum octuagiuta quia fuit aliàs responsum, & nunc respondetur hanc non esse propalationem factam a dicto Dom. Iacobo Philippo: Sed scripturam bilancij factam a Ratiocinatore Ciuitatis Papiæ: quæ ne repugnet ueræ propalationi factæ a dicto Dom Iacobo Philippo, dicendum est, ex fide & attestatione Dominorum Præfectorum officij prouisionis & regiminis ipsius Ciuitatis Papiæ, Ratiocinatorem scripsisse ita in genere solui dictum canonem, nulla habita ratione consideratione aut distinctione, an ipse canon præstaretur pro toto perticatu: an uerò pro aliqua parte tantum. Ita ut (ita in dicta attestatione & fide legitur) per ipsam deductionem factam a toto perticatu in genere absque alia distinctione argui uel dici potest totum & integrum perticatum, a quo facta est ipsa deductio ea non nisi, obnoxium esse ecclesiæ, seu dicto ficto, nisi aliter liquidè pateat. Nam usu persæpe (sic in attestatione subijcitur) ac re uera compertum est, dicto canoni esse tanmmmodo obnoxiam certam & minimam partem, licet deductio ipsa in dicto libro æstimi, vt præfertur facta fuerit à toto perticatu; quia ciuitati nihil referebat intelligere, ad faciendum memoratam deductionem canonis, utrum obnoxia essent ecclesiæ omnia, vel pars tantùm. Hæc sic leguntur in dicta fide & attestatione: quæ manifeste comprobantur: ex alia fide & attestatione eorundem præfatorum quod dictus Beccaria in libro descriptus ita est. à Venesia paga lire sessanta alla capella di Santo Aotonio del Domo per testes 375. & piu per informatione per testes 25. & piu per le minutule & Isole per testes 150. Et tamen constat ex inuestituris, dictas libras sexa-
giota solui pro quatuor partibus ex septem dictarum
perticarum.

Quartò vel ex eo manifestè demonstratur huius
sententiæ iniquitas & iniustitia quod Beccariæ con-
demnati fuerunt, restituere & re consignare dictæ ec-
clesiæ Sancti Michaelis seu dicto Zerbo canonico di-
ctas perticas 1169. terrarum in dicto territorio Reæ
ad electionem dicti Zerbi. Hic apparet de manifesta
iniustitia: Hic quia cum Beccariæ sint successores il-
lorum primorum inuestitorum & inuestitura sit anti-
5 qua, non tenentur consignare eum probabiliter† igno
rent quæ, & quot prædia sint cosignanda: sicuti in
specie scribunt Pileus in quæst. 130. Rusticus in fine
solutionis Albericus in leg. si certis annis. num. 10. ver.
item quæritur. C. de pactis, Afflictus in cap. 1. num. 27.
versic. in contrarium: de controuers. inter domin. &
vasallum; Iacobinus à santo Georgio in inuestitura
feudali in verbo. Dictique uasalli promiserunt reco-
gnoscere, num. 15. in fine, Catilianus Cotta in memo-
ria: in verbo. Emphyteuta. il 1. Vallascus in Tract. de
iure Emphyteotico quæst. vlt. num. 6. Rolandus in con
sil. 66. num. 9. lib. Rosenthalus in Synopsi feudorum
cap. 8. conclus. 32. num. 14. & Pistorio quæstionibus
iuris, in tertia parte. quæst. 46. num. 14. & num. 20. Et
6 de hac iusta † ignorantia credendum est iuramento
ipsorum de Beccaria; sicuti manifestè affirmant Pi-
leus, Iacobinus, Rosenthalus præcitatis in locis.

Quintò accedit, quod cum Beccariæ magna cum
instantia petijssent suis impensis ab uno ex ipsismet
Reuerendissimis Rotæ Auditoribus, uel ab eis delega-
to uisitari territorium Reæ, in quo asserit Zerbus sita
esse prædia à se petita, & si fuisset opus ex officio infor
mationes recipere, ohauditi fuerunt: cum tamen loci
7 visitatio † occularisque inspectio remedium sit ualdè
opportunum ad similem obscuritatem illustrandam:
sicuti in specie emphyteusis ecclesiasticæ decidit Af-
flictus in decis. 23. num. 6. qui post Baldum, quem re-
8 fert, scribit, quod si dubitatur de confinibus† antiquis,
an sint eadem capita, eatur ad loca, ut subijciatur res
oculis. l. si irruptione §. ad officium. ff. finium regund.
quo responso adducti uno ore omnes affirmant, proba
tionem, quæ fit per loci inspectionē adeo esse omnium
meliorem: ut si a lege uel statuto reiecta sit omnis pro
batio, non tamen censetur reiecta, quæ fieri possit per
9 inspectionem loci. † Ita sanè scribunt multi congesti a
Mascardo in tract. de probationibus in primo uolumi-
ne quæst. 8. num. 4. 5. & 6. & accedunt Ripa in l. 2. nu.
7. ff. de damno infecto, Curradus laudensis in tract.
de prætore lib. 1. cap. 9. §. 2. titu. de probationibus nu-
me. 6. & Plotus in l. si quando. num. 808. C. unde ui.
cum ergo Rota non admiserit hanc probationem di-
citur, iniustè grauatse Beccarias: sicuti manifestissi-
mum est.

Sextò & ultimo vel ex eo magis & magis detegitur
huius sententiæ iniquitas: quod Beccariæ ipsi Rotæ
proposuerunt & probarunt, se in dicto loco Reæ, in
quo ut iam dictum fuit, contendit Zerbus sita esse præ-
dia à se petita, habere & possidere perticas quatuor
mille quatuor centum & octuaginta septem terræ an-
tiquitus a suis maioribus emptas, sicuti ex antiquis in-
strumentis à se producens constat: Dixeruntq; ipsi Bec
cariæ, quod deductis his prędijs, si quid plus in eo terri
torio haberent Beccarię, ipse Zerbus acciperet. Et tamen
nec hæc tam clara demonstratio admissa fuit a Rota
persistente ea in suspicione & opinione minus vera,
quod Beccariæ occulta teneant prędia ab ipso Zerbo
petita. Nec repugnat consideratio Rotæ dicentis, quod
cum Zerbus haberet intentionem fundatam in deci-
10 sionibus factis. & sententijs† ad sui fauorem latis, Bec
cariæ rei conuenti ad euitandam restitutionem bono-
rū ab ecclesia petitorū, probare tenebātur, se alio iure

& titulo

& titulo possidere in territorio Reæ bona, de quibus erat controuersia, Ruinus in consil.50.nume. 14. 18. & 20.libr.1. & Natta in cons.3.numer.8.libr.1. Nam respondetur, Beccarias satis superque probasse ex prædictis instrumentis, se alio iure & titulo habere & possidere prædia omnia sita in territorio Reæ quàm iure & titulo Emphiteusis à prædicta ecclesia. Nec vera est ratio Rotæ dum dixit, quod Beccariæ non recuperauerint semel alienata aut alio iure & titulo amissa; cum nullibi constet Beccarias alienasse vel amisisse aliqua prædia ex à se & maioribus suis possessa in dicto territorio Reæ. Et multo minus uera est alia ratio eiusdem Rotæ, quod cum Beccariæ pro bonis remanentibus & possessis solitum canonem † ecclesię persoluerint, ne-
11 cessariò fateri & admittere videbantur, se ecclesiæ bona in dicto territorio existentia verè possidere. leg. ad rem mobilem. ff. de procurato: Non equidem vera hæc ratio, quæ admitti fortè posset, quando constaret, Beccarias iam possedisse maiorem quantitatem quàm nunc possideant: Sed hoc negatur, & probari concludenter debuit à Zerbo actore, cui etiam repugnant per multæ illæ continuatæ canonis solutiones factæ. Canonicis, qui obtinebant præbendam hanc, quàm obtinet Zerbus. Non etiam vera est alia consideratio eiusdem Rotæ; quod & si admittatur, Beccarias probasse bona in dicto territorio Reæ per suos antecessores acquisita ad se iure hæreditario peruenisse, adhuc ista probatio non suffragaretur, nisi præterea ostenderetur, eadem illa bona esse, quæ hodie per ipsos possidentur: cum possibile sit (dicebat Rota) eos bona hæreditaria alienasse: Emphyteutica verò retinuisse, quod postremum actum fuisse arguit ipsa Canonis pensio ecclesiæ persoluta. Non inquam vera est hæc consideratio: cum ex confinibus & cohærentijs antiquis & nouis manifestè constet prædia in territorio Reæ nunc à Beccarijs possessa esse eadem cum possessis à suis maioribus. Et pensio ecclesiæ antiquitus & nunc persoluta non ostendit prædia Emphiteutica esse maioris quantitatis quàm perticarũ vnius & nonaginta.

Cæterum, admisso citra veri præiudicium; quod hæc sententia pro Zerbo lata non sit manifestè iniusta, & consequenter exequenda: attamen concedi ad
12 huc non debet petitum auxilium brachij † sæcularis quando quidem necesse fuit, quod prius ostendit, iudices, hoc est Rotam ipsam, quæ prædictam sententiam tulit, fecisse quod suo iure facere poterat, vt sententia exequeretur, nempè vtendo censuris aduersus Beccarias condennatos. sicut scribunt glo. in cap. 1. de officio ordina. Oldradus in consil.89.nume. 5. Baldus in le.1.C. de his, qui latro. occult. Io. Andreas & Innoc. in capitu. significasti de off. deleg. Martin. de Fano in Tract. de brachio sæculari.n.2. Abbas in dicto c. de off. ordina. Geminia. & Francus in cap. ut officium in verbo compescendi de hæret. in 6. Calcaneus in cons.119. num.7. Felin. in cap. dilecta maior. & obed. Afflictus in prohemio constitutionum Neapolita.n.14. Decius in dicto cap. significasti numer.4. vera & retenta, Io. Lupus in cap. per vestras in secundo notab. §. sed pulchra est nu. 17. de dona. inter vir. & vxo. Maranta in disputatione 1. num.16. Bero. in dicto cap. significasti num. 24. Rolandus in cons. 37.n.5. libr.1. Franc. de Auiles in dicto capit. 20. in verbo vsurpant. numero 14. Antonius Galesius in tract. ad formulã Cameralis obligationis in verbo reliqua, n.51.& 53. Io. Redin in Tract. de maiestate Principis in principio in verbo, Sed etiam per legitimos n.147. Didacus Couarr. in li. pract. quæst. cap. 10. num. 1. Quintilianus Mandosius in formula secunda commissio. Refer. in verbo auxilium brachij sæcularis Bereta in cons.4. num.4.& Natta in consil.529. nu. 36. lib. 3.

S V M M A R I V M.

1 *Nundinas, & mercatus inuentos ob publicum bonum.*
2 *Damna ciuitatum rependere Ducem teneri.*
Ducem teneri rependere damna data per eum ciuitati.
3 *Serauallentem oppidum ob benemerita factum immune à Duce Mediolani.*
4 *Beneficia Principum quo ad tertium strictè interpretari.*
5 *Vectigalis augumentum idem esse cum ipso vectigali.*
Datio concessa priuilegia, & augendo esse concessa.
6 *Augmentum sequi naturam principalis.*
7 *Augmentum non sequi principale cũ adest discusa ratio.*
8 *Priuilegium extendi etiam ad augmentum.*
9 *Immunitatem trahi ad oppida nouiter acquisita.*
10 *Aliquo dictionem esse vniuersalem. nu. 11.*
12 *Negatiuam non verificari in primo actu, sed extendi in infinitum.*
13 *Priuilegia data datij extendi ad factura ex verbis.*
14 *Gabellas & collectus futuras venire in immunitate titulo oneroso.*
Immunitatem titulo oneroso concessam daciis, trahi ad futura.
15 *Immunitatem titulo oneroso, non trahi ad futura.*
16 *Vectigalis exactionem non licere augere.*
17 *Interpretationem ita fieri ne lædatur & decipiatur aliquis.*
18 *Prohibere directo, & obliquè prohiberi.*
19 *Priuilegijs specialiter concessis non derogari legis dispositionibus.*
20 *Immunitatem specialem non tollere onera in dicta generaliter.*
21 *Priuilegijs singularum personarum non præsumi derogatum dispositione generali etiam per modum legis.*
22 *Immunitatem titulo oneroso Principem non tollere.*
23 *Senatus sententiam facere ius.*
24 *L. Rutilia Polla. ff. de contrah. empt. declarata. nu. 25.*
26 *Augmentum & diminutionem recipere ius vniuersale.*
Vniuersale augeri, & minui.
28 *§. Huic vicinus leg. item si fundi. versic. sed si, insulæ declaratus. num 29.*
30 *Augmentum intrinsecum pertinere ad vsufructuariũ.*
31 *Accessorium non dari sine principali.*
32 *Gabella vendita, & deinde dupplicata, augmentum pertinere ad emptorem.*
33 *Augmentum ex facto venditoris, acquiri ei.*
34 *Gabellarum fructus ex effectu pendere.*
35 *Actus validitatem plura requirere.*
36 *Immunitatum à collectis, non trahi ad collectam de qua non fuit cogitatum, vt belli.*

FACTI SPECIES.

Princeps ob benemerita, & damna passa depopulationum, & direptionum ab inclita quadam Ciuitate, ei concessit, vt quotannis celebrari faceret duas nũdinas immunes à quauis solutione, & onere vectigalis mercantia, & ab ea dependenti. Hæc immunitas obseruata fuit tribus, & viginti annis hoc est ab anno. 1535. quo fuit concessa vsque ad annum 1558. quo tẽpore dicti Principis successor auxit, omnia vectigalia illius prouincia, in qua sita est prædicta Ciuitas; & in ipsa vectigaliũ subhastatione appositum fuit capitulũ; quod ipse vectigalium cõductor posset exigere hoc augmentum, quod super indictum appellatur; non obstante quauis immunitate.

Dubitari nunc cõtingit, an prædicta immunitas censeatur cõcessa etiam à dicto augmento, & superindicto.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCV.

RESpondendum est multis rationibus,& ar-
gumentis, immunitatem hanc extendi,
immo comprahendere etiam hoc aug-
mentum,& superindictum: Priusquam
tamen meæ huius opinionis rationes pro-
feram, obseruandum censeo; hanc immunitatis con-
cessionem esse duplici ratione, & causa fauorabilem;
quarum altera est; quod fauore publico, pro communi
1 bono,& vtilitate inuentæ sunt† nundinæ, & mercatus.
Ita sanè Petrus PeKius in tract.de iure sistendi ca.1 a.
num.2.& egregiè magis Petrus Gregorius Tolosanus
in lib.25.Syntagmatum iuris cap.3. num.9.& 10.qui
scribit,humanæ societati facilius Consuli,data immu-
nitate nundinis,& relatiuis oneribus vectigalium, quę
sæpe detarrent a commercio mercatores, dataque secu
ritate,& sub tutela publica extraneis receptis,qui alio-
quin sibi metuentes,nobis nequaquam sua communi-
carent.Altera est ratio, quia concessæ fuerunt hæ nun
dinæ,& eorum immunitas propter ciuium benemeri-
ta:cum multas suorum cades,bonorum direptionem,
& depopulationem passi fuerint, vt ciuitatem ipsi do.
2 duci seruarent,quorum quidem ciuium damna† repen
dere,& resarcire tenebatur,vt in specie respondit Cra
ue.in consi.933.nu.18.lib.5. qui ob id,scripsit immu-
3 nitatem † oppido Serauallis concessam a duce Medio-
lani prædicta da causa censeri ob benemerita,& dici ti
tulo oneroso concessam; sicuti de alijs scribunt Tira-
quellus in l.si vnquam in verbo.donatione,nu.11. C.
de reuoca.donatio.& Rolandus in consi.76.nu.28.lib.
2. Principum autem cócessiones,& liberalitates in be
nemeritos esse fauorabiles,l.beneficium.ff.de constit.
principum,vbi Ias.nu.1. & egregia Decianus in cósi.
35.nu.24.lib.2. qui de eadem facti specie mecum re-
spondit in consi.201.nu.142.in fine lib.3.& in termi
nis nostris idem Decianus consi.51.nu.27.lib.3. & in
specie immunitatis pedagij concessæ à principe deci-
dit Guido Papæ in q.489.vers.& quia beneficium, &
de immunitate concessa, ne soluatur gabella pro extra
ctione bladorum respondit.Natta in consi.274. nu.8.
lib.2.& Alba.in consi.336.nu.10.lib.2.

Nec repugnat quod obijcit fiscus, immò beneficiũ
4 † principis concessum ad postulationem impetrantis
esse strictè interpretandum. Nam respondetur hoc in-
telligi quando agitur de præiudicio tertij, non autem
solius principis concedentis. Ita sanè loquuntur Ioan.
Andreas, & Abbas in cap. peruenit de immu. ecclesi.
Felinus in cap.causam,quæ num.7.de rescript. & post
alios Iason in l.beneficium.nu.32. ff. de constit. prin.
& in l.Imperium nu.14.ff. de iurisdictione om. iud. à
fisco allegati.

Hoc præmisso,sic nunc argumentor.

Primò ciuitati prædictæ concessa fuit immunitas à
vectigalibus,& datijs pro nundinis bis quotannis cele-
5 brandis. Atqui augmentum † vectigalis, & datij idem
iuris est quod ipsum vectigal,& datium principale. Er
go immunitas concessa vectigali censetur concessa et
huic augmento. Illa minor proposit io probatur tex.ca.
vlt.§.1.de concess.præb. in 6. vbi Geminianus,& tra-
dit Brunus in tract.de augmento conclusione 5. nu.8.
qui num.9. inquit hoc maximè procedere, quando fit
augmentum per modum accessionis. Et præterea au-
6 gmentum † sequitur naturam rei principalis, cui acce
dit l.inter socerum.§.cum inter.ff.de pactis dotal.l. q.
in rerum.§.si quid post l.si ex toto.ff.de leg.1.l.etiam.
C. de iure dotium, scribunt à me relati in consil. 201.
nu.143.lib.3.& accedunt Guido Papæ.q.489. de qua
infra. Iason in rub.ff.solu.matr.nu.40.& in consi.123.
nu.4.lib.4 Afflictus in decis.154.& in decis.292.Ru-
baus in cons.25.Ripa in l.si ex toto nu.6.ff. de legatis
primo Boetius in q.50.nu.17. & Didacus couuarr. in
lib.1.varia.resolutio.cap.7.

7 Nec repugnat quod obijcitur argumentum † esse
accessorium ad principale, quando militat eadem ra-
tio,secus si est diuersa, sicuti post Corneum; & Tira-
quellum scripsi in cons.28.nu.35.li.1.Nam responde
tur,nullam hoc in casu diuersitatis rationem posse as-
signari: cum verum non sit,quod dicitur augmentum
hoc non esse accessionem,sicuti infra suo loco demon
strabimus, & pariter ostendemus, immò hoc in casu
eandem esse rationem augmenti, quæ est principalis
datij, & vectigalis.

8 Secundò suffragatur, quod (& si priuilegium † est
stricti iuris,l.si quando.C.de inofficio. testa. & tradũt
cómemorati à Iasone in l.beneficium.n.33.ff. de con-
stitutio. Principum) attamen extenditur etiam ad aug-
mentum. Ita Albericus in l.si opus nu 3.ff.quod ui aut
clam. qui de priuilegio immunitatis, quæ fauorabilis
est, & consequenter late interpretanda, extendi debet
ad vectigalia,& datia aucta,& dupplicata.

Tertiò accedit,quod egregiè decidit Guido papę in
q.489. Princeps concesserat immunitatem incolis cu-
iusdam oppidi à solutione pedagij. Deinde acquisiuit
aliam villam,& oppidum in quo consueuerat exigi pe
dagium. Dubitatum fuit; an homines illi, quibus iam
concessa fuerat immunitas à solutione pedagij in eo
loco censerentur etiam effecti immunes, ne soluerent
in dicto loco postea acquisito. Decidit Guido papæ, &
9 seruari ita testatur in eius patria; quod immunitas cẽ-
setur concessa etiam quo ad pedagium oppidi nouè ac
quisiti,sicque respectu augmẽti,ex regula dictæ l. si ex
toto, & l.quod in rerum.§.vlt.de leg.1.& quia augmẽ-
tum eiusdem est iuris, cuius est principale.

Quartò mouet me etiam, quod prædictæ nundinæ
concessæ fuerunt his verbis; senza pagamento,& sen-
za carico alcuno.Quæ sanè verba operantur,vt censeã
tur comprehensa onera, & solutiones post dictã con-
10 cessionem immunitatis † impositas: sicuti respondit
Alexander in cons.193.nu.8. lib. 2. quem secuti sunt
Natta in consi.274.nu.9.Alba in consi.336.nu. 12. &
nu.13.li.2.& Bursatus in cons.16 nu.77.vers.nec prę-
11 dictus lib. 1. Illa enim dictio (alcuno) idest (aliquo) † vni
uersalis est, sicuti latissimè disserunt Tiraquellus in l.
si vnquam,in verbo omnia C.de reuoca dona.& Cra-
uetta in cons.294.nu.4. & 5. Et his accedunt Curtius
iunior in consi.177.nu.7. Gomezius in §. pœnales in
prim.inst.de actio.& Bellonus in cons.13 nu.10.

Quintò suffragantur uerba illa, senza alcuno paga-
mento hoc est,sine aliqua solutione,quæ negatiua ne-
gant sanè solutionem; perinde ac si dictum fuisset, tẽ-
pore nundinarum non soluantur gabellæ, vectigalia,
12 & datia. Atqui negatiua † non verificatur in primo
actu, sed in infinitum extenditur, & prohibet omnes
sequentes actus; Ita gl.in l.hoc genus. ff. de condit. &
demonstrat.quam secuti sunt Oldradus, Albericus, Si-
gnorolus, Castrensis, Iason, & Felinus, quos in specie
referunt,& probant Crauetta,& Natta,quos statim ra
feram,& his accedunt alij innumeri prope relati à Ti-
raquello in l.boues.§. hoc sermone, limitatione septi-
13 ma.Si ergo prædicta verba † cóprehendunt actus seque-
tes pertinentes ad solutionem datij: gabellæ, & vectiga-
lis,certũ est, Principem sensisse nõ solũ de datio,gabel
la,& vectigali tunc vigentib. Sed etiã de futuris. Ita in
claris his terminis atgnit Natta in cons.274.nu.10. &
in cons.397.n.6.li.2.& accedit Crauetta in cons.294.
nu.5.in fine,& nu.6.lib. 2. simili in casu immunitatis
idem.Crauetta in consi.933.nu.26.lib.5.

Sexto

Sextò confert, quod hæc immunitas concessa fuit ex
causa onerosa, nempè pro benemeritis, ut diximus su-
pra. Atqui immunitas concessa ea causa onerosa, esten
14 ditur ad gabellas, † collectas, & onera in futurum im-
ponenda, sicque ad augmenta onerum iā impositorū,
etiam causa belli. Ergo immunitas hæc cōcessa huic ci
uitati extēditur etiā ad hoc datij augmentum. Illa mi-
nor argumēti propositio probatur auctoritate. Io. Ba-
ptistæ de S. Seuero, cognomento Cacialupi, Ruini, Pa-
risij, Neuizani, & Rolādi, quos refert & sequitur Decia
nus in cons. 51. nu. 26. & 27. lib. 3. & accedit Crauet-
ta in cons. 933. num. 8. libr. 5. qui alios commemorat.
& nu. 9. & 10. rationib. probat. Et his declaratur tradi-
tio Alberici in tract. statutorum in secunda parte. q.
139. cùm dixit, quod si alicui concessa fuit immunitas
à collectis, non intelligitur factus immunis ab augmē
to collectarum facto causa belli, & idem post Dynum
scribunt. Iason in l. si ex toto num. 16. de l. 1. & Lan-
cillotius Galliia in cons. 44. numero. 6. Hæc sanè tradi
15 tio intelligitur, & declaratur, quādo immunitas † con-
cessa fuit titulo lucratiuo: secus, vt nostro in casu, si
titulo oneroso.

Septimò hoc facit, quod egregiè, & à fortiori scriptū
reliquit Albericus in tract. statutorum in prima parte.
q. 123. incipit. Vidi etiam, & in rub. C. de publica. &
vectigal. Cùm ea sententia Martini Sillimani dixit, nō
16 licere Ciuitati vendituis, vel locans gabellis, † exactionē
augere, ut loco vnius denarij, qui exigi consueuit, duo
exigantur, & testatur Albericus sic obtinuisse Sillima-
num coram Collegio Bergomensi. Et Albericū sū &
ego secutus in cons. 101. n. 168. lib. 2. Ea ratione mo-
tus est Albericus, quia ciuitas, augēdo gabellas, adfert
damnum illi emptori, uel conductori; ex quo mercato
res, qui inuehere & euehere cōsueuerunt merces, & si
milia aliud capiēt iter, uel deserent negotiationes. Ita
quoq; à fortiori locū habet hæc ratio, & Alberici tradi-
tio nostro in casu, in quo nundinę deferentur à mer-
catoribus.

Octauò ad rem hanc pertinet, quod interpretatio
27 illa sumi debet qua, is cui aliquid fuit iustè cōcessum,
non decipiatur, fallaturque l. si idem cum eodem, ver.
ne in potestate. ff. de iurisdict. omniū iudicū & l. 3. §. 1.
ff. de arbitris, & respondit Castrens. in cons. 205. Ego
Paulus in fine, & in cons. 285. Visis, & ponderatis, &
in cons. 317. Viso, & examinato. col. penult. li. 1. Atqui
si hæ nundinę nō dicerentur immunes ab hoc augmē
to, decepta remaneret prædicta ciuitas cōcessione hac
sibi facta; ex quò mercatores ad nundinas venientes
idem datium, & vectigal. soluerent, quod soluebant an
te ipsam concessionem. Ergo dicendum est, has nun-
dinas esse immunes etiam ab hoc augmento. Ita hac
argumentatione simili in casu concessæ immunitatis
vsus est Crauet. in cons. 294. colum. 14. num. 8. vers.
vigesimo admitti. lib. 2.

18 Nonò cōfert, q; fieri directò prohibetur † non ēt ad
mittitur indirectè quando eadem est ratio; sicuti scri-
bunt Barbat. in cons. 43. col. 13. in fine. lib. 1. Iason in
l. certi condictio. in prin. ff. si certum peta. & in cōs. 161
col. vlt. lib. 2. Socinus Senior in cons. 26. col. 2. libr. 3.
Socinus iunior in cōs. 40. nu. 8. li. 1. Craue. in cōs. 197.
num. 9. & alios refert Lancillottus Gallia in commen-
tarijs in consuetudinem Alexandrinam prohibentem
maritum relinquere vxori vltra certum modum in ver
bo legare. q. 7. nu. 51. Atqui nostro in casu eadem est
ratio in hoc augmento datij, & vectigalis quæ est in
ipso datio, & vectigali principali: quia mercatores de
ferent, vt diximus supra, ipsas nundinas, & aliò se con
ferent: & ciuitas non fruetur commodo, & vtilitate im
munitatis, quæ vana, & inanis reddetur. Ergo dicen-
dum est, immunitatem habere locum etiam quò ad
prædictum augmentum.

Decimò vrget non mediocriter, quandò si admitte-
remus hanc immunitatem nō cōprehendere hoc aug-
mentum, sequeretur, quod speciale huius immunitatis
priuilegium censeretur reuocatum generali lege, & de
creto Principis imponentis hoc augmentū, & superin-
dictum, id quod dicendū nō est, cum verbis, & disposi-
tionibus generalibus legis, & statuti nō censeatur de-
19. rogatum priuilegijs † specialiter cōcessis quibusdam
personis, Sed specialis derogatio requiritur. Ita glo. in
l. Decurionibus. C. de Silentia. lib. 12. quam secuti sunt
Bal. in l. 1. post principium ff. de cōstituno. principū, &
& in l. dotalē. ff. de testa. mil. in l. nō plures. in fin. C. de
sacrosanct. ecclef. & in auth. habita in quarto notab.
C. ne filius pro patre, Roma. in cons. 436. col. 3. vers. 3.
principalis ratio. Et in specie magis vrget (inquit Nat-
ta) decisio in cap. 1. col. pen. vers. pone princeps de re
20 scriptis, cum dicit immunitatem † specialiter alicui cō
cessam à Principe non censeri sublatam ea eo, quod in
dicat nueta generaliter, adducit Baldus prædictam glo.
l. Decurionibus. Idem respondit Castren. in cons. 187.
Notandum est. col. pen. ver. Sed his nō obstantibus. li.
2. quod licet Princeps concedens immunitatem possit
eam tollere: attamen per generalem dispositionē non
21 est præsumendū, quod voluerit derogare † priuilegijs
singularum personarum, etiā si dispositio fiat per mo-
dum legis, & sic pertineat ad publicam, & perpetuam
vtilitatem. Hanc sententiam alio simili cōfirmat Nat-
ta, qui hæc sumpsit à Felino in cap. 1. nu. 10. de rescri-
ptis, eius nomine suppresso. Et glo. in dict. l. Decurio-
nibus secuti sunt alij a me relati in cōmentarijs de præ
sumptionibus lib. 6. præsumpt. 40. nu. 6. Et quod Prin
ceps reuocare, & tollere minime voluerit hāc immuni
tatem, vel ea eo apparet, quod cum anno. 1564. Iudices
huius causæ iam suis literis significassent ipsi Principi
impositionem huius augmenti datiorum, & vectiga-
lium non potuisse afferre præiudicium immunitati di-
ctæ Ciuitatis, nisi accessisset ipsius Principis confirma
tio, rescripsit Princeps, quod ipsi Iudices iustitiam in-
ter partes ita facerent, vt nullus remaneret grauatus.
Est itaque dicendum prædictum Principem voluisse
reuocare prædictam immunitatem, quia alioqui rescri
psisset, se intelligere, quod augumentum exigeretur
etiam ab Alexandrinis etiam tempore nundinarum.
Hoc idem colligitur ex eiusdem R. C. M. literis ad Ex
cellentissimum Senatum datis, quibus mādauit, vt ipse
Senatus, quid iuris sit hac in re scribat.

Nec repugnat, quod obijcitur, Principem posse re-
uocare priuilegium à se concessum, ut tradit Castren.
in l. digna vox. n. 6. C. de legibus, quē secuti sunt Bero.
in cons. 152. n. 7. lib. 3. & alij ab ipso fisco relati. Nam
respōdetur primo, nostro in casu nō de potestate Prin
cipis; Sed de sola voluntate agi, quod scilicet noluerit
reuocare. Prætereà, & secundo respondetur, admisso ci
trà veri præiudicium, quod ageretur de potestate; non
potuisset, nec potest Princeps ea sua potestate ordina-
ria reuocare hoc immunitatis priuilegium: cum fuerit
22 concessum ea causa † onerosa, vt supra diximus. Ita sa
nè in specie scribunt permulti congestiā Io. Petro Sur
do in cons. 140. num. 39. lib. 1. quibus accedunt Ruin.
in cons. 230. nu. 4. lib. 1. Rolan. in cons. 26. num. 33.
lib. 2. Bursatus in cons. 16. num. 57. lib. 1. & Decia-
nus cons. 51. num. 26. lib. 3.

Vltimò omnem hanc controuersiam dirimunt duæ
23 sententiæ. Altera an. 1565. à Senatu. Et Senatus † sen
tentiam facere exēplum, quod sequi debeat post alios
scripsi in lib. 1. de præsumptio. q. 1. n. 27. vers. sentēria
verò. His abunde demonstrauimus, immunitatem nū-
dinis Ciuitatis concessam comprendere etiam prædi-
ctum augmentum datij, & vectigalis.

Nunc superest, vt diluamus, atq; confutemus argu
menta, quæ pro parte contraria deducta sunt.

24 Primò adducitur responsum Proculi in † l. Rutilia
Polla. ff. de contrah. empt. Emerat Rutilia Lacum, &
pedes decem terræ circà ipsum Lacũ, qui deinde ea-
creuerat. Dubitatum fuit, ad quem pertineret illud al-
luuionis augmẽtum. Respondit Proculus, ad vendito-
rem pertinere: nõ autem ad emptorem. Ita, & nostro
in casu hoc augmentum datij, & vectigalis pertinet ad
Principem, & non autem ad Ciuitatem.

Respondetur primò, argumẽtum casus nostri ada-
ptari: cum Princeps non vendiderit, vel donauerit, sic-
que non transtulerit datium, & vectigal aliquod in di-
ctam Ciuitatem: Sed eã à datio, & vectigali iam impo
sito liberauit; atque ita nullum extat, consideratique
potest datium, & vectigal, & cõsequenter nulla et fieri
dicitur accessio per augmentum generale datijs fa-
ctum cum accessorium nõ detur sine principali, vt tra
dit Cagnolus in l. cum principalis num. 7. ff. de reg. iu-
ris, & dicemus infra.

Diuersum est in casu dictæ l. Rutilia, vbi extabat la-
cus, extabat etiam terra circà Lacum.

Respondetur secundò, admisso citrà veri præiudi-
tium quod in casu nostro donatum, & translatũ fue-
rit datium, & vectigal in Ciuitatem, adhuc tamẽ casus
25 dictæ † l. Rutilia huic nostro non conuenit. Quando-
quidẽ in casu dictæ l. Rutilia, limitatè venditus fuerat
Lacus, & decem pedes terræ tantum, sicque certo lo-
co designato circum circà ipsum Lacum. Et propterea
augmentum pertinere nõ poterat ad ipsam Rutiliam
emptricem. Ita declaraui in consi. 26. nu. 33. vers. non
obstat quintum lib. 1. & in consi. 201. num. 158. lib. 3.
vbi eiusdem opinionis retuli Decium in cons. 4. nu. 3.
versi. tertiò respondeo, & Ripam in cap. cum M. Fer-
rariensis nu. 36. de constit. addo nunc eandem Ripam
in l. si ex toto. nu. 7. de leg. 1. Alia ratione, & causa li-
mitatam fuisse Lacus venditionẽ dicit Brunus in tract.
de augmento, in conclus. 6. & in conclus. 16. nu. 17. sic
allegatus à D. Firuffino consulente. Diuersum est in
casu nostro, in quo nulla extat limitatio, & restrictio.
26 Secundò adducitur responsum Iabolen. in † l. in lo-
ge. ff. de contrah. emptio. Cum dicit, quod vẽdito fun-
do exceptis lapidicinis, si aliæ lapidicinæ deinde appa-
reant, non cedunt emptori: Sed remanent apud vendi
torem: cum non dicatur venditum, quòd nõ apparet.

Respondetur, diuersum admodum esse casum dictę
l. in lege à casu nostro. Nam in concessione vectiga-
lium, seu immunitatis ab eis, de qua contendimus, cõ-
sideratur, & dicitur, quid in genere, & in vniuersum
27 datum, & concessum. Quod quidem recipit augmen-
tum, & diminutionem, vt scribunt Baldus, & Angelus
in l. at vbi. ff. de petitio. hæred. quem secuti sunt alij à
me congesti in consi. 201. nu. 150. lib. 3. At in casu di-
ctæ l. in lege, venditio facta fuit eorum tantum, quę ap
parebant, & quæ ob eorum singularitatem argumen-
tum non recipiebant. Et ideò ex responso illo dicere so
lemus; paria esse quod quid non sit, vel sit, & nõ appa-
reat. Ita Ancharanus in cons. 303. col. vlt. & post alios
Crauet. in tracta. de antiq. tempo. in quarta particula,
quartæ partis principalis nu. 122. Hac responsione, &
declaratione vsus sum in specie in consi. 201. numero
160. lib. 3.

Tertiò perpendit Fiscus responsum Celsi in l. item
28 si fundi §. huic vicinus versi. Sed si insula. ff. de vsufru
ctu. Ibi, Nam vbi latitat incrementum, & vsusfructus
augetur, vbi autem apparet separatum fructuario nõ
accedit. Ita in præsenti casu dicendum est, quia istud
augmentum est separatũ à datijs ordinarijs, non cedit
ipsi Ciuitati, sed Principi.

Respondetur primò, vt scripsi in dicto consil. 201.
nu. 164. li. 3. dictum † §. huic vicinus loqui in augmẽ-
to omnino separato à se principali, & ab ea non depẽ-
denti, vt insula nata, quæ à fundo principali omnino
separata est, secus si ei esset annexa. Ita dixi declarare
post alios Curtium Seniorem in consi. 57. Super eo.
col. 8. versicu. quintò, & fortius. Nostro autem in casu
augmentum est in ipsamet re, & ea ea prouenienti, nẽ
pe ex eadem vrbe, eiusque vectigalibus. Et propterea
30 etiam augmentum † intrinsecum pertinet ad vsufru-
ctuarium, sicuti scribunt, & declarant Angelus, Feli.
Socinus Senior, Decius, & alij, quos retuli, & probaui
in consi. 34. nu. 16. lib. 1. & augmentum datij, & vecti
galis stare non potest sine ipso datio, & vectigali, cum
augmentum præsupponat rem principalẽ, cui fit aug-
mẽtum quoddam, præsupponit suum principale cum
alioqui non consistat accessorium, si deficit principa-
le l. cum principalis. ff. de reg. iuris, vbi Cagnolus nu.
31 7. versi. reperitur enim &c. dicit, accessorium † sui na
tura non dari sine suo principali.

Quartò adducitur traditio Angeli in l. at vbi ff. de
petitio. hæred. post Baldum ibidem. Inquit Angelus,
32 quod si vendita est gabella † pluribus emptoribus, pu
ta pedagij. & deinde ea causa dupplicat, illud augmen
tum pertinet ad emptorem, non autem ad vẽditorem,
sicque ad gabellæ dominum dupplicantem. Et hoc se
credere (dixit Fiscus) si gabella est simpliciter vendita.
Sed si est vendita sub certa forma, puta quod empto-
res pro qualibet salma panni debeant recipere ducatũ
vnum, tunc augmentum non pertinebit ad emptores,
quia in verbis contractus hoc non comprehẽditur. nec
verba hoc patiuntur. Baldum, & Angelum secuti sunt
Socin. Senior, Felinus, Decius, Ripa, & Boerius; quos
retuli, & probaui in cons. 201. nu. 150. lib. 3. Ita in prę
senti casu dicendum est, quia dicta immunitas fuit cõ
cessa, remittendo exactionem datij mercantiæ ordina
rij ad formam dati, quod pro qualibet re in dato scri-
pta, solueretur certa summa pecuniarum. Et ideò dicta
remissio, & immunitas ad augmẽtum istud nullo mo-
do potest extendi, quia repugnat dicto datio.

Respondetur verum non esse, quod in conclusione
argumenti pręsupponitur, nempè immunitatem hanc
fuisse limitatè, & strictè concessam respectu certę sum
mæ pecuniarum iuxtà formam Datii. Non inquã hoc
verum est: cum immunitas, concessa fuerit his verbis
vniuersalibus, senza pagamento, & senza carico alcu-
no, & propterea doctrina Baldi, Angeli, & sequacium
retorquetur contra aduersarios.

Quintò sumitur argumẽtum ex traditione Rayne:
Comen. & Alex. in l. si ex toto, circa finem de lega. pri
33 mo, vbi affirmant, augmentum † rei venditæ ex facto
venditoris proueniens, non acquiri emptori, sed vendi
tori: & idem decidit Boerius in q. 180. qui testatur, ita
seruari in Gallia. Cum ergo nostro in casu augmentũ
hoc datij causatum sit facto ipsius Principis sequitur
dicendum cedere commodo, & vtilitati Principis, non
autem Ciuitatis.

Respondetur primò, vt dicimus supra, considerari
minime posse augmentum datii, & vectigalis. cum te-
pore nundinarum nullum extet datium, cui accedere
possit hoc augmentum. Non repeto iam dicta.

Respondetur secundò, Raynerium, Comensem, &
sequaces loqui, quando aliquid certi venditur. secus si
futurus euentus vendatur, prout est venditio gabella-
34 rum †, & vectigalium; secundum Bartolum in l. Cotẽ
forro §. qui maximos q. 4. ff. de publica. & vectigal. Ita
in specie declarat Ripa in dicta l. si ex toto n. 7. in fin.
de legatis. 1. Cum ergo nostro in casu concessa sit im-
munitas à gabellis datiis, & vectigalibus, quæ pendent
à futuro euentu augmenti, vel diminutionis, dicẽdum
est, immunitatem comprehendere etiam augmentum
hoc ipsis gabellis, vectigalibus, & datiis factum.

Sextò sic arguitur Actus, agentium non operatur
vltra intentionem l. non omnis. ff. si certum peta. cum
similibus. Atqui hoc augmẽtum fuit impositum inter
alia

alia dictæ Ciuitati, non obstante eius priui legio: Quæ tamen impositio facta fuit à Principe, qui habebat po
35 testatem, & volnntatẽ, quæ requiruntur, vt actus † valeat, cap. cum super, vbi Decius nu. 1. de officio deleg. & ad effectum, vt ad eius beneficium, & vtilitatẽ exigeretur. Ergo operari non debet effectum contrariũ, si ad eius lucrum non exigeretur.

Respondetur, retorquendo argumentum; cum verius sit nostro in casu Principem, nec potuisse, nec voluisse exigi ho c augmentum datii gabellæ, & vectigalis in Ciuitate Alexandriæ temporibus nundinarum. Quod non potuerit indicere hoc augmentum demonstrauimus supra in decimo argumento. Quod verò noluerit ostendimus supra multis rationibus, & argumẽtis. Non est quod iam &c.

Septimò, & vltimò adducitur doctrina Baldi in l. vtrum. ff. de petitio. hæred. vbi dicit, quod augmenta, quæ sunt, vel accessio, vel successio, veniunt, alia nõ, at hic dictum augmẽtum non venit, nec vt accessio, nec vt successio, sed causatum ex facto Principis, qui mandauit exigi dictum augmentum, non obstantibus quibuscunque priuilegiis, ac in specie priuilegio Ciuitatis. Ideò est concludendum, quod dictum augmẽtum debet in dictis Nundinis exigi. Nec per hoc Ciuitas potest conqueri, quod ei sit priuilegium abrogatum, quod esset verum, si datium exigeretur vltra illud augmentum, sed quia tantũ augmentum exigi debet, indebitè conquerũtur, prout etiam si dicto priuilegio non obstante fuisset mandatum à Principe ipso quod exigeretur etiam datium, iuxtà doctrin. Dyn. in d. l. si ex toto, quæ est magis communis, vt affirmat ibi Ias.
36 num. 12. quod scilicet si immunitas à collectis † alicui concessa fuerit, & postea augerẽtur, vel indicerentur nouæ collectæ propter bellum, ille, qui habet immunitatem à collectis ad superuenientem collectam propter bellum tenebitur, non obstante eo quod impetrauerit antea priuilegium immunitatis à collectis, quia in tali priuilegio immunitatis, non censetur cogitatum
37 de tali collecta † propter bellum, sequuntur Rirehou. 1. vol. com. opin. pag. mihi 104. & d. pag. D. Lancillot. Gallia consi. 44. nu. 9. & Brun. à sole in suo compẽdio resolutorio, in verbo immunitas, versi. immunitas causa emergente, & versi. sequen. fol. 108.

Respondetur huic argumento, quod ad verbum referre volui, vt clarior reddatur responsio, respondetur sanè primo, negãdo primam partem argumenti. cum verius sit; hoc augmentum venire per accessionem, ex quo Princeps expressim statuit, quod exigerentur duo augmenta dati. Augmentum enim dicitur, quod accessorium est ad principale, vt diximus supra, & propterea regulariter augmentum à suo principali, sequitur que eius naturam, vt inquit Bald. in dicta l. vtrum. in prima, & secunda lectura, & declarat Alba. in cons. 428. nu. 3. lib. 3. & qnod augmenta veniant, vt accessiones, sentiunt Brunus in tract. de augmẽto, conclus. 16. nu. 5. & Boerius q. 18n. nu. 7.

Respondetur secundò, non etiam verum esse, quod dicitur in eodem augmento, nempè Principem mandasse exigi hoc augmentum, non obstante priuilegio Ciuitatis. Non enim aliquo in loco legitur specialis hæc derogatio; immo suprà demonstrauimus mẽtem Principis fuisse, quod hoc augmentum non exigatur in Ciuitate temporibus nundinarum.

Respondetur tertiò, doctrinam illam Dyni, & Iasonis in dicta l. si ex toto, allegatam in argumento nil vigere, sicuti scripsi supra in fine sexti argumenti pro Ciuitate considerati.

Concludo itaque prædictam Ciuitatem præseruandam esse immunem ab hoc augmẽto, sicuti hactenus præseruata fuit à datiis, & vectigalibus principalibus.

SVMMARIVM.

1 *Venditorem censeri ius solum quod habet vendidisse.*
2 *Venditorem censeri rem integram vẽdidisse, vbi emptor ignorat rei qualitatem.*
3 *Emptorem præsumi ignorasse qualitatem rei.*
4 *Venditionis verba, in dubio, contra venditorem.*
5 *Venditorem teneri de vitijs monere emptorem.*
6 *Vitia in venditione dici publicè expeditè.*
7 *Emptorem in genere admoneri onerum non satis esse.*
8 *Venditorem teneri de euictione ob seruitutem celatam, licet dixerit nolle teneri.*
9 *L. qui non alio. ff. de reg. iur. declarata.*
10 *Contrahentem teneri scire conditionem eius cum quo.*
11 *Venditorem oportere omnium qualitatum, & vitiorum meminisse.*
Qualitates & vitia in venditione esse manifestanda.
12 *Emptorem qui scit vitia non esse admonendum.*
13 *Scientiam esse per causas.*
14 *Scientiam ementis prima emenda debere esse plenam.*
15 *Seruitutem perpetuam Ecclesiæ esse onus insolitum.*
16 *Certiorationem sub inuolucro in venditione non valere.*
17 *Venditorem non debere mouere quod res debet pensionẽ Ecclesiæ, sed dicere qualis, & quanta sit.*
18 *Litteras, quæ faciunt mentionem de prædio, non probare eius qualitatem.*
19 *Emptorem non teneri vni testi credere de rei qualitate.*
Qualitatem rei vendendæ non satis esse per vnum emptorem fuisse dictam.
20 *Testi de facto à se, si vilis est, non credi.*
21 *Emptorem posse recedere à contractu, cum res vendita pro parte deficit.*
22 *Emptorem recedere à contractu ob pacta non seruata.*
23 *Emptorem non posse cogi accipere interesse.*

CASVS.

ILlustris Do. Antonius Scarampus Comes Lumelli anno 1592. mense Maio promisit Dominis fratribus Candianis vendere septam, quam vulgus appellat clusam, cum suis iuribus, existentem super flumine Agoniæ, vnà cum aquaductu, & riuo, seu cauo (vt vulgò dicitur) per quem aqua ipsa fluunt, ac etiam promisit dictus Do. Comes vendere molendinum cum suis iuribus existens super dicto aquaductu, & riuo, ac etiam promisit vendere facultatem educendi aquas ex dicto flumine Agoniæ, his verbis. Et anco la ragione di potere extrahere le acque da detto Fiume, & diuertirle doue li pare, mediante la construttione di detta Chiusa. Et in tutto nel modo, & forma, che di presente esso Conte tiene: Con facoltà à detto Candiano di poter mutare detta Chiesa sopra detto Fiume più à basso à suo beneplacito: Sopra però la giurisdittione di Lumello, Et con che non habbi detto Candiano per alcun tempo tenere sopra detto fiume più che d'vna Chiusa in tutto. Et non leuando l'auttorità à detto Conte di poter far fabricare altra Chiusa sopra detto Fiume doue li piacerà, mentre però sia da basso à quella, che di presente si vende à detto Candiano.

Præsupponitur etiam in facto, Candianos in executionem pacti initi cum dicto Dom. Comite, & scripti in eodem Chyrographo capitulorum de soluendo pretio dictæ Clusiæ, & aquarũ Balbis pro recuperatione domus dicti Do. Comitis eis vendita, cum pacto gratiæ, quod propediem finiebat, soluisse aureos duos mille dictis Balbis, atque ita Do. Comes domo recuperata tradidit dictis

ctis Candianis dictam clusam, et facultatem extrahendi dictas aquas. Verùm cum conficiendum esset instrumentum ipsius contractus, exorta est difficultas, quod detectum fuit, Præpositum Ecclesiæ habere nomine ipsius Ecclesiæ ius, & seruitutem perpetuam ducendi ex dicto riuo certam aquæ quantitatem: cuius seruitutis, & facultatis dicebāt. Candiani dictum Comitē prius, et ante omnia debuisse se certiores reddi: propterea quod alioqui ipsi Candiani non emissent dictam clusam. Pro D. Comite verò dicebatur, se uendidisse non omnes aquas ipsius clusæ: Sed illas tantùm quas ducere solebat ipse D. Comes: atque ita in contractu non fuisse comprehensas etiam aquas ipsius Ecclesiæ Lumelli.

Candiani mouerunt litem contra D. Comitem, petentes contractum rescindi: Et cum duæ sententiæ conformes pro Candianis latæ fuerint à iudicibus ordinarijs D. Comes petijt audiri coram Excellentissimo Senatu, qui audientiam concessit, ita quod de duobus tantùm agatur.

Primò, an verba Chyrographi continentis promissionem de vendendo comprahendat omnes aquas, & alia, quæ vendita dicuntur, ita vt ob ius competens in aquis Præpositura Lumelli, dicatur deficere pro parte res vendita?

Secundo, an ex incilibus, vel ex fama, vel Chyrographo mense subsequenti confecto, vel ex testibus probata videatur scientia iuris dictæ Præsuppositura in Candianis, talis, quæ impediat, quominus possint à contractu recedere?

In te Domine confido.

CONSILIVM MCVI.

DE prima proposita dubitatione dicendum est, ex verbis Chyrographi colligi D. Comitem venditorem vendere voluisse omnes aquas, ita quod ob ius competens Ecclesiæ Lumelli, dicitur, deficere pro parte res vendita. Hoc sanè colligitur ex multis.

Primò, quia dictus D. Comes venditor dedit dictis Candianis emptoribus facultatem mutandi dictā Clusam, construendo tàm in inferiori parte fluminis, & diuertedi ipsas aquas quo ipsis emptoribus placuisset, eacuius constructione, & diuersione tota vniuersaq. aqua dicti fluminis flueret ad commodum ipsorū emptorum, & nulla penitus aquæ pars decurreret ad vtilitatem dictę Ecclesiæ, sicuti Frāciscus Noda testis examinatus pro dicto D. Comite est attestatus. Et ea loci euidentia constare potest. Si ergo tota ipsa aqua potest, noua inferiori Clusa, & diuersione duci, & deriuari ad beneficium emptorum, & detrimentum Ecclesiæ; Sequitur dicendum, dictum D. Comitem vendere voluisse omnes ipsas aquas, quia alioqui eas omnes non possent ipsi emptores ad sui vtilitatem diuertere.

Secundò comprobantur prædicta ex his, quæ ante hunc contractum tractata fuerunt inter dictos Candianos emptores, & Reuerendum Præpositum Aycardum antecessorem huius Præpositi. Is sanè Aycardus, non quidem Ecclesiæ nomine, sed proprio requisierat dictos Candianos, quod si emissent hanc Clusam, & aquas, ei aliquam partem vel venderent, vel locarent. Responsum fuit (Hoc testimoniis testium pro Domino Comite examinatorum comprobatur) à Candianis, se nolle habere aliquem socium, & participem dictarum aquarum. Hæc responsio, & recusatio cognita fuit dicto D. Comiti, qui deinde vendando dictam Clusam, & aquas ipsis Candianis, non dicitur vendidisse ipsas aquas, vt essent pro aliqua parte communes cum Ecclesia. Ea gestis enim ante contractum colligitur qualis fuerit deinde animus ipsorum contrahentium.

Tertiò admisso citrà veri præiudicium, quod prædicta verba, Chyrographi sint dubia: attamen adhuc dicendum est D. Comitem vēdidisse omnes ipsas aquas.
1 Nam, & si quando emptor scit quale ius habet † vendidisse, & transtulisse illud solū ius, quod in ea habet:
secus verò si emptor ignorat; quia tunc venditor dicitur vendidisse totam, & integram ipsam rem. Ita declarando responsum Vlpiani in l. qui tabernas. ff. de contrahen. empt. Egregiè scribunt Baldus in rubr. C. de contrah. empt. q. 6. in l. cum alienam C. de legatis, & in l. ex Prædijs C. de euictio. Franciscus Aretinus in consi. 63. In præsenti consultatione col. pen. versi. sed posito, & alios refert, & sequitur Alex. in consi. 63. nu. 10. lib. 6. Ludouicus Bologninus in consi. 2. col. 5. ver. nec dicatur, & Fabianus de Monte Sancti Sabini in tract. de emptione, & venditione in sexta quæstione principali nu. 6. & alios plures refert Surdus in consi. 13. nume. 29. & in decis. 265. nu. 28. Quod verò Candiani ignorauerint quale ius haberet D. Comes in di-
3 cta Clusia & aquis, præsumitur † ex quo est factum
alienum l. verius ff. de probat. & in specie respondit Alex. in loco supra allegato.

Quartò admisso etiam citra veri præiudicium, quod dicta verba Chyrographi sint dubia: attamen adhuc dicendum est, D. Comitem vendidisse omnes aquas: Cum verba dubia contractus emptionis, & venditionis interpretanda sint contra venditorem; sicuti egre-
4 giè respondit Papinianus † in l. veteribus. ff. de pactis
cuius uerba sic leguntur. Veteribus placuit, pactionē obscuram, vel ambiguam venditori, & qui locauit nocere in quorum fuit potestate legem apertius conscribere. Hæc Papinianus. Idem eisdem propè verbis respondit, & Paulus in l. labeo scribit obscuritatem ff. de contrah. empt. & Alex. consi. 63. nu. 8. lib. 6.

Nec repugnant verba illa Chyrographi. Et in tutto nel modo, & forma, che di presente esso Conte tiene &c. quasi quod sic intelligi debeāt hæc verba: cum seruitute ab ipso Comite debita Ecclesiæ. Nam respōdetur primo, D. Comitem duo concedere Candianis: Alterum quod ipsi Candiani habeant Clusiam tunc factam eo modo, & forma, vt habet ipse D. Comes: Alterum, quod ipsi Candiani possint mutare ipsam Clusiam etiam in loco inferiori. Hoc secundo in casu non fuerunt adiecta illa uerba, Et in tutto nel modo, & forma, che di presente esso Conte tiene. Nec etiam adijci poterant; quia in loco inferiori ipse Comes non tenebat Clusiam. Respondetur secundò; præfata verba, & in tutto nel modo, & forma che di presente esso Conte tiene, sic esse exponenda, & intelligenda; quod quemadmodum ipse Comes tamquam Dominus dictæ Clusiæ, & aquarum potest tenere, & mutare Clusam, & quouis loco aquas diuertere, idē etiam facere possint ipsi Cādiani. Hæc uera interpretatio colligitur ex uerbis immediatè præcedentibus, quæ de hac facultate loquūtur, & ad quorum extensionem, & ampliationem hæc sunt adiecta. Et quidem ita dicere uoluit Do. Comes. Ego habeo facultatem tenendi hanc clusam, & extrahendi ex ipso flumine omnes aquas quas uolo, & possum, nec circumscriptus est mihi certus locus. Sed quouis possum ducere has aquas, hanc facultatem uobis Candianis emptoribus uendo, & cōcedo. Comprobatur hæc interpretatio ex eo, quod cui nō conueniūt uerba, non etiam oi conuenit dispositio, & actus, uulgata l. 4. §. toties ff. de damno infecto. Porro hæc uerba, modo, & forma, non conueniunt seruituti ducendi aquas, quæ dicitur esse onus quo ad Candianos, qui

eam

eam tenerentur sustinere,& ideo si D.Comes intellexisset de hac seruitute dixisset:& cum eo onere seruitutis quod sustinet ipse D.Comes.

Secunda est dubitatio,an ex incilibus, vel ea fama, vel chyrographo mense subsequenti confecto, vel ex testibus probata videatur scientia iuris dictæ Præpositurae in Candianis talis,quæ impediat, quo minus possint à contractu recedere? Hæc dubiatin satis facilè dissoluitur, constituendo,& explicando aliquas conclusiones.

5 Prima quarum est,venditorem † omninò teneri certiorem reddere emptorem qualitatis rei à se venditæ, an scilicet vitio aliquo affecta sit: vel seruitutem aliquam patiatur l.prima, §.primo, & l.quid si venditor §.vlt.ff.de ædil.edicto,vbi vẽdens seruum, equum, vel quid simile significare debet emptori illius rei vitium si quod extat. Huc spectat quod decidit Afflictus in decis.255. Vasallum vendentem rem feudalem teneri certiorem reddere emptorem qualitatis rei quod scilicet sit feudalis,alioqui eam vasallus ipse amittit. Et Afflictum secuti sunt Crauet.in consil.112.nume.11. & Marinus Freccia in tract de sub feudis lib.2.in titu. qui incipit. Pluribus autem modis num.4. confert etiã quod scripsit in li.2.de arbitrariis iudicum. Casu 282. in fine cum dixi, viro bono conuenire detegere em-
6 ptori † vitium rei latens, id quod auctoritate M.Ciceronis,ac Diui Thomæ Dominiciq; Soin comprobaui. Et non eundo (vt dici solet) per mendicata suffragia, probant manifestè duo responsa Vlpiani in l.prima, §.primo,& in l.Iulianus § primo, ff.de act.empti. Sic & Modestinus in l.quæro ff.eo.tit.quæ,& statim commemorabimus. Immo fortius tradit Castren. in l.quæro ff.de actio.emp.& sequitur Alexan. in consil.14.in fine lib.5. Non esse imputandum emptori,si se nõ informauit de vitio rei aliunde quàm à venditore: cum nullus posset eò melius informare. Et propterea in casu nostro,non est dicendum,satis esse,quod Candiani fuerint informati, vel ea incilibus, vel ex fama,vel ex testibus: quia aut dicimus, Dominum Comitem ignorasse ius præpositi: & tunc multò maior ignorantia erat apud testes; qui de facto alieno testificantur: Aut Comes sciebat ius Præpositi: & tunc dicendum est, Comitem dolo tacuisse vitium, sicuti Castren. & Alexan. præcitatis in locis dixerunt. Et iure Candiani possunt nunc perquirere à Do. Comite: Ignorabatis, vel sciebatis, D.Comes seruitutem debitam Præposito? Si vos ignorabatis(quod non præsumitur in facto proprio) quis nos certiores facere poterat? non quidẽ incilia(vt dicemus infrà)cùm res mortua non loquatur, non Chyrographum,de quo suo loco,cum in eo nullũ verbum; Non fama,quæ testibus probanda est,nõ testes alij;qui factum,& ius alterius ignorare præsumuntur: Si verò Dominę Comes sciebatis ius Præpositi, quare clarè, & manifestis verbis nos certiores non fecistis? Dolo itaque vos egisse iure conqueri possumus.

Secunda est conclusio,non sufficere quod venditor
7 † in genere tantum certiorem reddat emptorem oneris.& vitij rei à se vendendæ. Sed specialiter, & clarè dicere debet,fundum à se vendẽdum prętare seruitutem alteri,vel tale vitiũ habere. Ita rñdit Vlpianus in d.l.1.§.1.ff.de act.empti. Venditor (inquit Vlpianus) si cum sciret deberi seruitutem celauit non euadet ex empto actionem: Si modo eam rem emptor ignorauit. Omnia enim quæ contra bonam fidem fiunt veniunt in empti actionem. Sed scire venditorem, & celare sic accipimus,non solum si non admonuit: Sed & si negauit seruitutem istam deberi, cum esset ab eo quæsitum. Sed & si proponas eum ita dixisse, nullã quidem seruitus debetur, verum ne emergat inopinata seruitus, non teneor puto eum ex empto teneri, cui seruitus debebatur,& si scisset. Sed si id egit,ne cognosceret emptor aliquam seruitutem deberi; opinor eũ ex empto teneri,& generaliter dixerim, si improbato more versatus sit in celanda seruitute debere eum teneri:non si securitati suæ prospectum voluit. Hæc Vlpianus. Et multo quidem clarius Modestinus in dicta leg.quæro ff.eo.de actio.empti. cuius verba adscripsi. Quæro si quis, ita fundum vendiderit vti venundatũ esse videatur,quod intra terminos ipse possedit, sciens tamen aliquam partem,certã se non possidere nõ certiorauerit emptorem:an ex empto iudicio teneatur: cũ hæc generalis adiectio ad ea quæ specialiter nouit, qui vẽdidit,nec excepit,pertinere debeat,ne alioquin emptor capiatur,qui fortasse si hoc cognouisset, vel empturus non esset,vel minoris empturus esset, si certioratus de loco certo fuisset:cum hoc, & apud veteres sit relatum in eius persona, qui sic exceperat seruitutes.si quæ deberentur:etenim iuris auctores,responderunt, si certus venditor quibusdam personis certas seruitutes debere non admonuisset emptorem ex empto eum teneri debere:quando hæc generalis exceptio non ad ea pertinere debeat quæ uenditor nouit, quæque specialiter excipere etiam potuit,& debuit; Sed ad ea quę ignorauit,& de quibus certiorare nequiuit. Herennius Modestinus respondit, si quid circumueniendi emptoris causa venditor in specie de qua quæritur fecit ex empto actione conueniri posse. Hactenus Modestinus. Sic & Florentinus in l.ea quæ commẽdandi §.vlt.ff.de contrah.empt.his verbis respondit Dolũ malum à se abesse præstare venditor debet.Qui non tantum in eo,qui fauendi causa obscure loquitur, Sed ẽt, qui insidiose obscure dissimulat. Hæc ille. Et ex nostris idem scripserunt Speculator in tit. de emptio.& vendi.§.nunc vidẽdum il.2.versi.quid si vendens nu. 9.Cynus in l.1.C.de ædil.actio. & ibidem Baldus sic, & Angelus in l.pacisci.in fine ff.de pactis, & apertius Imola.in l.si quis cum aliter nu.17.versi. tu adde aliũ ff.de verb.oblig. quos secutus est Alex in consilio 63. nu.6.lib.6. Præterea accedit quod docuit Bar.in l.1.§. vlt.nu.2.ff.de actio.empti.cum dixit, quod & si uendi-
8 tor † dicat emptori,se nolle teneri de seruitute, & non monuit ipsum emptorem seruitutis ignarum, tenetur tamẽ,quia debuit eum certiorem reddere. Idẽ scripsere sunt Castren. in l.quæro ff. de actio.empt. & Alex.in consi.14.nu.10.lib.5.

Nec repugnat si dicatur, emptorem teneri perquirere,& se informare de qualitate personę,cũ qua uult
9 contrahere: & de qualitate rei,de qua agitur, † l.qui cum alio ff.de reg iuris,ubi Decius,& reliqui,& copiosè scripsi in commentarijs de præsumptionibus lib.3. præsumpt.88. Nam respondetur distinguendo,& constituendo duos casus.

Primus quorum est; quando agitur de ipsis personis contrahentium. Hoc casu debet contrahens perquirere,& indagare qualitatem, & conditionem eius
10 cum quo vult † contrahere. Ita dictam l.qui cum alio declarãt,& intelligunt omnes,vt varijs exemplis ostẽdit præcitato in loco,& accedunt in specie Cæpha.in consi.393.nu.99.lib.3.& Io. Petrus Surdus in consi. 13.nu.38. Hic casus non venit nunc in dubium.

Secundus est casus,quando agitur de qualitate rei, de qua contrahitur,& qualitas est facti, hoc est an sit affecta vitio aliquo, vt morbosa seruituti subiecta, & simili. Hãc qualitatem emptor perquirere,& indaga-
12 re non tenetur,cum venditor † ipse obligatus sit certiorem reddere emptorem vitij,& omnium qualitatũ ipsius rei. Ita declarat Surdus in dicto consi. 13.num. 38.& nu.40.post Alex.cons.60.col.1.lib.5.& Cagnolum in dicta le.qui cum alio numero 21.adiungit,dictam l.qui cum alio,non habere locum quando ignorantia prouenit dolo venditoris: De dolo,D.Comitis dicemus infra.

Præterea,

Præterea,admiſſo citra veri præiudiciũ,quod Can-
diani dici poſſint fuiſſe in aliqua culpa ob id quod non
indagarunt qualitates aquarum à ſe emptarum : atta-
men dicimus, dolum D. Comitis integendo vitium, &
ſeruitutem debitam Præpoſito præponderare ipſi cul
pæ Candianorum : Ita in ſpecie reſpondit Alexand.in
conſil.24.nu.5.lib.5.& ſequitur Surdus in deciſ.265.
nu.163.in fine.

12 Tertia eſt concluſio, quod licèt venditor † non te-
neatur reddere certiorem emptorem ſeruitutis,& vitii
rei vendendæ,quando ipſe emptor ſcit aliunde rem eſ-
ſe vitio,& ſeruitutis onere affectam, vt in ſpecie reſpõ
dit Vlpian.in l.1.in fine ff.de actio.empti,& multis cõ
probauit Tiraqu.de retractu conſang.§.36. gloſ.2.nu
me.24. Attamen ſcientia hæc certa eſſe debet, alioqui
13 non diceretur ſcientia,† quæ ſolet diffiniri, vt ſit rem
per cauſas cognoſcere ſecundum Ariſtotelem in pri-
mo poſterio. Et in ſpecie poſt Alex.in conſil.114.nu-
me.4.verſ.accedit lib.1.& alios tradit Tiraq.de retra-
ctu conſang.§.36.glo.2.num.30. quod licet quis fue-
rit certior factus, vel aliunde habuerit ſcientiam etiã
14 optimam : attamen ſcientia † hæc debet eſſe plena cũ
omnibus ſuis qualitatibus, & quod quis non tenetur
credere cuilibet referenti: Sed certam,& indubitatam
relationem habere debet à perſonis fide dignis, & be-
ne informatis vel per exhibitionẽ ſcripturæ,vt reſpon
dit Iaſon in conſ.159.num.4.lib.2.ſic,& cenſuit Oſa-
ſcus in deciſio.176.num.4. qui auctoritate quamplu-
rium ſcribit, quod vbi in aliquo actu requiritur ſcien-
tia,non ſufficit eam eſſe ſcientiam niſi ſit cum omnib.
ſuis qualitatibus adeo quod res perfectè intelligatur.
Et ſubiungit Oſaſcus,ita iudicaſſe Senatum illũ Tau-
rinenſem. Et hoc maximè procedit in caſu noſtro,in
15 quo agitur de ſeruitute perpetua † Eccleſiæ conceſſa,
quæ concedi non conſueuit ſicuti ſcriptum reliquit
Speculator in titu.de empt.& vend. num.60. verſ.nõ
nunquam, quem ſecutus eſt Alciatus in reſp.40. in fi.
Huc facit quod egregiè docuit Bart. in l.prima, §.vlt.
numero ſecundo,ff.de actio.empti: cum dixit,quod li-
cet venditor dicat emptori, ſe nolle teneri de ſeruitu-
te,& non monuit ipſum emptorem ſeruitutis ignarũ,
tenetur tamen, quia debuit eum certiorem reddere.
Confert etiam quod egregiè poſt Baldum tradit Ange
lus Aretinus in §. Prætorum quoque edicta nume.pri-
mo,verſ.circa iſtam Inſtit.de iure naturali gent.& ci-
uil.quod licet venditor equi,qui ſcit aliquod eius vitiũ,
vt pota,quia habet ſteueliam,dicat ego,vendo ubi pro
cæco,capti morbo,qui habet ſteueliam,bulſum,& om
nes defectus:attamen certioratio, & ſcientia hæc non
ſufficit. Immo venditor tenetur de illo vitio, quia illa
16 certioratio facta ſub inuolucro† verborum fuit ad
decipiendum emptorem. Idem reſpondit Barba.conſi
lio 56.columna tertia,in fi.& columna quinta,in prin
cipio,libro ſecũdo,qui alios refert. Idem ſcriptum re-
liquit Fabianus de Monte Sancti Sabini in tracta. de
empt. & venditio. quæſtio.6. principali, numero 58.
Requiritur itaque ſcientia certa cũ omnibus ſuis qua-
litatibus, & propterea non ſufficit generalis, & facta
ſub inuolucro verborum,alioquin venditor,qui (vt di
ximus in præcedenti concluſione) tenetur certiorem
reddere emptorem de vitio, & aliis qualitatibus rei à
ſe venditæ,præſumitur doloſè egiſſe,ſicuti copioſè ſcri-
pſi in commentariis de præſumptionibus lib.quinto,
præſumptio.3.num.73. qui refert inter alios Alexan-
drum,& Crauettam,qui ad rem hanc omninò viden-
di ſunt. Et certè in caſu noſtro iure fortè (quod dicere
nobis liceat citrà animum afficiendi iniuria dictum
D.Comitem,quem non ſolum ipſi Candiani, Sed vni
uerſa hæc Ciuitas agnoſcit eum virum per Illuſtrem,
& præſtantiſſimum)conqueri poſſunt Candiani,ſe do
lo fuiſſe deceptos à D.Comite, qui indigens ea ſum-
ma aureorum duorum millium pro recuperatione do
mus venditæ Balbis cum pacto gratiæ, cuius propè erat
finis,vendidit cluſam, & aquas Candianis, ſuppreſſo
vitio,nempè onere ſeruitutis debitæ Præpoſito Eccle-
ſiæ; quia alioqui ſi ſeruitutem detexiſſet Candianis,
non vtique ab eis conſecutus fuiſſet prædictam ſum-
mam,quam illi bona fide prõpta manu numerarunt,
domumque redemerunt: Quo facto paulo poſt dete-
ctum fuit onus prædictæ ſeruitutis,id quod fuit in cau
ſa,ne cõfectum fuerit ſolẽne alienationis inſtrumen-
tum,ſicuti inter ipſas partes iam fuerat conuentum.

Quarta eſt concluſio,Candianos emptores non ha
buiſſe tempore dicti contractus ſcientiam certam di-
ctæ ſeruitutis ex incilibus, nec ex fama,nec ex præfato
Chyrographo,nec ex teſtibus.

De incilibus non eſt dubitandum,quia nullam cer
tam ſcientiam oſtenderint qualitatis ſeruitutis,cui ſci-
licet,& quomodo ei fuerit debita. Siquidem fieri pote
rat,quod conceſſio eſſet non perpetuò, vt eſſe cõſtat,
ſed ad certum tempus. Et ob id non probat hoc eſſe
quod ab hoc contingit abeſſe l. neque Natales. ff. de
probatio.& l.non hoc C.vnde legi. & in ſpecie reſpõ
dit Alexan.in conſi.63.num.8.lib.6. quod ſi venditur
17 † facit mentionem quantitatis penſionis præſtandæ
Eccleſiæ, expreſſio hæc non concludit, quia intelligi
poteſt de vnica ſolutione vel de annua ad certum ta-
men tempus,vel de perpetua. Et ſimili propè argumẽ
to vſus eſt idem Alex.in conſ.24.num.3.verſi.& licet
dictus teſtis lib.5.cum dixit, certas litteras mẽtionem
facientes de prædio vendito, quod dicebatur feudale;
non probaſſe ita eſſe,ex quo adhuc clauſæ erant,& ex
eis non poterat teſtis de eis deponens ſcire prædium
eſſe feudale: cum,& allodiale eſſe potuiſſet, & ob id
18 concludenter non † probat dicta leg.non hoc C.vn-
de legit.

De fama idem multò magis dicẽdum eſt,quod ſci-
licet ex ea Candiani habere non potuerint certã ſciẽ-
tiam dictæ ſeruitutis,cum ſuis qualitatibus. Ita ſimili
in caſu egregiè tradit Tiraq.de retractu cõſang.§.36.
gl.2.nume.31.qui iuribus,& ratione probat. Id quod
vel ea ratione comprobatur,quod fama probari debet
teſtibus, vt eſt notiſſimum. Porrò teſtes non conclu-
dunt; emptorem ſciuiſſe ſeruitutem deberi Eccleſiæ,
niſi referant,& atteſtentur,quæ, qualis, & quomodo
debetur,vt dicemus infra.

De Chyrographo cõfecto anno 1592.die 20.Maij
non ſolum idem dicendum eſt,ſed immò colligi con-
trarium,quod ſcilicet D.Comes venditor ſignificaue-
rit Candianis,nullam ſeruitutem eſſe impoſitam dicto
riuo,& aquæductui:ex quo,vt diximus ſupra in prima
dubitatione,D. Comes dedit ipſis Candianis faculta-
tem conſtruendi Cluſam in loco inferiori,& diuerten
di aquas quò voluerint,quæ facultas dari non poterat
ab ipſo D.Comite,quia per dictam aquarum diuerſio-
nem, non potuiſſet Eccleſia ducere ipſas ſuas aquas.
Et hoc quidem adeò clarum eſt,vt nulla ratione cauil
lari poſſit. Nec repugnat quod eodem anno 1592.die
3.Iunij in conuentione tunc inita inter ipſum Can-
dianum,& Hieronymum Petruinbonum Prætorem
Lumelli,& procuratorem D.Comitis ita ſcriptum ſit.
Et per ſua mercede detto Pietrobono hà ceduto, & re
laſſato,cede,& relaſſa à detto Candiano preſente, &
che accetta per ſe,& ſuoi heredi tutto il fitto de pratti,
ò ſij adaquatiuj che ſi pagano delli pratti della Pre-
poſitura di Santa Maria Maggiore di Lumello per
l'anno preſente 1592.&c. Hæc ſanè verba non ſigni-
ficant,Comitem Cribellum certiorem feciſſe ſpeciali
ter Candianũ ſeruitutis perpetuò dictæ Eccleſiæ;immò
verba hæc oſtendunt potius ad aliquod breue tempus
locatam fuiſſe partem aliquam ipſius Aquæ prædictæ
Eccleſiæ. Cum dictum fuerit ſimpliciter,quod Can-
dianus

dianus seruitutis perpetuò dictæ Ecclesiæ: imò verba hæc ostendunt potius ad aliquod breue tempus locatam fuisse partem aliquam ipsius Aquæ prædictæ Ecclesiæ. Cum dictum fuerit simpliciter, quod Candianus pro manutentione Clusiæ, & purgandi alueū Aquæductus haberet mercedem anni 1592. à dicto Præposito Com. Cribello debitam. Non enim verisimile est quod Candianus acceptasset tam graue onus, manutenendi Clusiam, & purgandi perpetuò alueum ad perpetuum commodum Ecclesiæ, tam tenui summa mercedis vnius anni debitæ ab ipsa Ecclesia &c.

De testibus idē dicimus, quod scilicet non probent, Candianos sciuisse seruitutem cum suis qualitatibus debitam Ecclesiæ. Quinque enim testes tantùm in tota hac causa examinati fuerant nomine dicti Comitis; nempè Hieronymus Bossius, Franciscus Noda, Comes Galeatius Beccaria, Bartholomeus Panizarius, & Reuerendus D. Secundus Bagnaria. De duobus his postremis Paniaario scilicet, & Bagnaria nihil dicendum est: cum fuerint examinati super secundis capitulis productis à D. Comite ad probandum Candianos esse amicos aliorum trium testium examinatorū, hoc est Bossij, Nodæ, & Beccariæ; & quod tres ij testes sunt bonæ vocis, conditionis, & famæ. Est ergo quod percurramus testimonia dictorum trium testium. Primus testis, nempè Hieronymus Bossius videtur hanc Candianorum scientiam probare. Cum enim esset requisitus à D. Io. Alberto Candiano vno ex dictis duobus fratribus, vt ei diceret, quid sciret de dictis aquis, respondit (ita legitur in processu testium pag. 4. à tergo) his verbis. Et che quando alli carichi, & aggraui, quali si trouauano sopra detta Chiusa, & roggia, non li era altro solo, ch'era tenuto, & obligato (loquitur de Noda conductore bonorum, & harum aquarum dicti do. Comitis venditoris) adacquare, & dare l'acqua per adacquare da circa pertiche cento settanta in circa de prati della Prepositura di Santa Maria Maggiore del luoco di Lumello, & questo ogni giorno di Dominica: con patto però che il Preuosto, è obligato pagar fitto perpetuo vn tanto per caduna perticha. Mà quãto io non lo saprei dire; però credo che siano, ò sette soldi, ò vero quatuordeci per caduna perticha: rimettendomi di questo all'instrumenti, se ve ne sono &c. Hic testis nihil probat. Primò, qa est singularis, iuxta l. iurisiurandi C. de testibus, & in cap. in oī extra eo: & in specie cōsiderat Alex. in cons. 14. nu. 6. lib. 5. qui 29 propè finē dixit, emptorē non teneri vni testi † sic credere de qualitate rei venditæ. id quod, & ad rem tradit Tiraquel. de retractu consang. §. 36. glos. 2. nu. 31. Secundò accedit quod testis iste non deponit de qualitatibus ipsius seruitutis: cum ipsemet fateatur, se nescire certam pensionem, quæ à Præposito soluebatur dicto D. Comiti, & tãquam ignarus se remittit ad instrumenta, si qua extant. Tertiò ipsemet testis super interrogatorijs Candianorum examinatus ita respondit (sic habetur pag. 8. à tergo) che sopra detta Chiusa, & acque vi fosse questo obligo, & seruitù di dar l'acqua al Preuosto di Lumello per adacquare li detti suoi prati, questo io lo sò per voce d'altri, e non ch'io sia stato in fatto &c. His verbis clarè ostendit testis iste se non habere certam scientiam dictæ seruitutis; & consequenter non potuit reddere certiorem Candianum, qui propterea iure non debuit adhibere fidem, & credere ipsi testi non informato. Quartò, & si dixit hic testis, se audiuisse prædicta à personis fide dignis, non tamen nullam certam, licèt specifice de hoc fuerit interrogatus, personam nominat, à quo præfata audierit: Et ideo nihil probat, Quintò hic ipse testis interrogatus pag. 9. fac. 1. in fine, his verbis, se potrebbe esser stata finita, & resoluta (de dicta seruitute loquitur) come che fosse stata limitata à tempo che già fosse passato che esso testimonio nō lo sapesse, respondit, Questo non lo sò, mà dico bene che si diceua detta seruitù era perpetua &c. Hæc verba clara ostendunt hunc testem ne sciuisse, an perpetua vel ad certum tempus hæc seruitus debeteur. Et propterea non potuit hic ipse testis reddere certiorem dictum Candianum huius qualitatis, quæ magni est ponderis, vt attigi in principio huius cōclusionis ex responso Alexan. in cons. 63. nu. 8. lib. 6.

Secundus testis Franciscus Noda pag. 14. fac. 1. Ita deposuit. Et li dissi (loquitur de Candiano) anco che in essi miei capitoli hauea per patto di dar l'acqua di al Preuosto di Santa Maria Maggiore di Lumello per adacquare pertiche ducento sessanta de prati d'essa Prepositura, & questo pagando il detto Sig. Preuosto à conto de soldi tredeci, & dinari tre per cadauna pertica di prato, adacquando però essi prati dalle vintidoi hore di cadauno Sabbato, fin'alle vintidoi della Dominica seguente. Non probat hic testis. Primò, quia de hoc à se facto non habet contestem estque perso-30 na † vilis, & propterea non est ipsi soli adhibenda fides sicuti scribunt permulti, quos congessit in lib. 2. de arbitrarijs iudicum Casu 99. numero octauo. Secundò, non probat, quia nō deponit de qualitatibus ipsius seruitutis, an scilicet esser annua, vel perpetua. Et Candianus facilè credere potuit esse potius ad certum tempus quam perpetua, ex his, quæ scripsi in præcedenti conclusione ex responso Alciati 40. in fine. Nec repugnat quod hic ipse testis pag.... fac. 1. dixit, se vidisse innestituram perpetuam dicti Præpositi pro dictis aquis: quia respondetur, ipsum testem de hac visione nihil dixisse Candiano, & hoc clarum redditur magis ex eo, quod eadem in pag. 2. dixit testis iste; quod dictā inuestituram vidit solum tres menses antequam examinaretur: atque ita longè post celebratum contractum inter dictos D. Comitem, & Candianos.

Ternus testis Comes Galeacius Beccaria, nullum penitus verbum dixit; quod Candianus factus fuerit certior seruitutis aquæ Præposituræ.

Quinta est conclusio, quæ ex prædictis oritur, Candianos emptores † posse recedere à contractu, ex quo clusia, & aquæ venditæ non fuerunt in totum traditæ; Sed pro parte tantum: cum constet Ecclesiam habere in eis partem, cum qua habere aquas communes recusassent omninò, si D. Comes eos huius seruitutis certiores fecisset. Nō enim hoc sub modo, & forma, vt dictum fuit supra, contraxissent. Hanc veram conclusionem probat text. egregius, & notabilis in l. cum te fundum C. de pactis inter empto. & vendito. vbi Baldus Salicetus, & reliqui. Et accedunt Fabianus de Mōte S. Sabini in tractat. de emptione, & venditione in quinta quæstione principali num. 43. & Soc. in consi. 26. nu. 4. in fine lib. 3. qui post Bart. Baldū, Salicetum, 32 & Alexandrum, respondit, emptores † recedere potuisse à contractu propter non obseruata pacta, sine quibus non emissent. Ita quoque Ruin. in consi. 141. numero quatto, in fine, & numero quinto, lib. primo, respondit, quòd si res vendita sit pro parte alterius, poterit emptor discedere ab emptione, ac etiam vnà consequi interesse totius illius rei: Nec cogitur illud habere pro illa sola parte, quæ tradi non potest: quia verisimiliter ab initio non emisset solam partem, si residuū sciuisset esse alterius, Sed in totum abstinuisset l. quæro ff. de actio. empti. Et subiungit Ruinus, hoc verissimum esse. Idem manifestè responderunt Bero. in consilio 158. numero 39. & numero 40. libro primo. & Curtius iunior in consil. 74. num. 1. qui, & ea vtuntur ratione, quia nisi liceret in totum à contractu recede-33 re, emptor † inuitus incideret in communionem, contra l. fundus ff. de contrah. empt. quam, & Candianos recusasse constat. Ruinum, Beroum, & Curtium iu-

niorem

niorem retulit, & secutus est Surdus in consilio 13.
nume.22.& nume.23.quin.25. cum subsequentibus
dicit, emptorem cogi non posse accipere interesse. Et
propter allegatos eandem opinionem Crauetta in cō-
silio 246.nume.3.& in consilio 299.numero primo
libro secundo, qui eiusdem sententiæ refert Cor-
neum, & alios.

SVMMARIVM.

1 *Emptorem teneri stare locationi de qua fuit monitus.*
2 *L.Qui tabernas.ff.de contrah.emp.declarata.*
3 *Euictioni non esse locum cum emptor sciuit in genere rem obligatam.*
4 *Surdus arguitur vt parum sibi constare.*
5 *Certiorationem generalem specialem, & indiuiduam dari, num.6.*
7 *Certiorationem generalem in venditore non sufficere. numero 8.*
9 *Emptorem dubium de rei qualitate haberi pro sciente.*
10 *Emptorem non teneri credere cuilibet.*
11 *L.qui cum alio.ff.de reg.loqui de qualitate personæ.*
12 *Emptorem non teneri indagare vitia.*

Additiones.

CONSILIVM MCVI.

PRo Candianis aduersus D.Comitem Cri
bellum dictum fuit in alijs allegationi-
bus in secunda conclusione, non suffice-
re, quod venditor in genere tantum cer-
tiorem reddat emptorem oneris, & vitii
rei à se vendendæ: sed specialiter & clarè id dicere de-
bere. Quæ sententia fuit probata text.leg.1.§.1.ff.de
actio.empt.& manifestius l.quæro. eo.tit.quod postre
mum respondendum omnino est. Probata fuit & hæc
ipsa sententia auctoritate speculatoris, Cyni, Bartho-
li, Baldi, Angeli, Imolæ, Castrensis, & Alexandri. Di-
ctum etiam fuit pro eisdem Candianis in tertia con-
clusione, quod licet venditor non teneatur reddere
certiorem emptorem seruitutis, & vitij rei vendendæ,
quando ipse emptor scit aliundè rem esse vitio, & ser-
uitutis onere affectam, attamen quod scientia hæc de-
bet esse certa, & plena cum suis qualitatibus, & quod
emptor non tenetur cuilibet referenti credere, & qd
scientia hæc debet esse perfecta, dictumque fuit ita iu
dicasse Senatum Taurinēsem teste Vsasc.in decis 176.
Dictum etiam pro Candianis fuit in quarta cōclusio-
ne, eos non habuisse scientiam certam, & perfectā ser
uitutis ecclesiasticæ ex incilibus, nec ex fama, nec ex
chyrographo, nec ex testibus, nec ex verbis. D.Comi-
tis venditoris, qui de seruitute hac nihil penitus dixit.
immò significauit contrarium, dum dedit facultatem
Candianis transferendi Clusam in loco inferiori, &
diuertendi aquas vbi placuisset ipsis Candianis, qui si
diuertissent, aquæ non fluxissent ad prædia ecclesiæ.
Non est quod longior sim in repetendis iam scriptis,
quæ non dubito, quin Excellentiss. Senatus sit ea visu
rus, & diligenter consideraturus.

Non obstat nunc difficultas, quæ excitatur ex Sur-
do in decis.265 nu.25.cum multis sequentibus vsque
ad finem, quia verè nil vrgent. Nam sub dicto num.25.
1 inquit Surdus, emptorem, † qui locationem prædii sibi
venditi se ignorasse dicebat non potuisse conqueri: Cū
in ipsismet capitulis vēditionis facta fuisset mētio, præ
dium esse locatum. Id quod in capitulis initis inter D.
Comitem, & Candianos de hac seruitute non solum
expresse non fuit dictum, sed immo contrarium signi
ficatum, vt supra attigi. Et proterea cessat quod idem
Surdus numero uigesimo octauo, subiungit declaran-
2 do † l.qui tabernas ff.de contrah.emp. quod venditor
dicitur vendere solum ius quod habet in re, quādo em
ptor est certificatus de iure ipsius venditoris, Id quod
& ego in aliis allegationibus pro Candianis scripsi ex
eodem Surdo in consilio 13.numero 29. in tertio ar-
gumento primæ dubitationis. Hoc inquam cessat:
Cū huius seruitutis Candiani facti non fuerint certio
res. Prǫterea in capitulis illis, de quib.loquitur Surdus
in dicta decis.665.num.25.aderat clausula generalis,
quod in venditione cēserentur inclusa omnia. ad quæ
tenetur, conductore. Qua quidem clausula, emptor fa
ctus fuerat certior ipsius locationis. Non etiam repu-
gnat quod subiungit idem Surdus num.40.sufficere
scientiam in genere, vt in terminis) inquit Surdus) vo-
luit Berous in consi.2.nu.12.& nu.17.lib.1.& Natta
in consi.426.num.16.Nam respondetur, Nattam nil
ad rem nostram scripsisse. Berous verò post Baldum
3 in l.si fundum C.de euictio.scripsit, euictioni † locum
non esse, quando emptor sciuit in genere rem esse ali-
cui obligatam, licet ignorauerit certam personam, cui
obligata erat. Nostro in casu Candiani non fuerint
facti certiores, nec in genere quidem huius seruitutis
cum suis qualitatibus, quod scilicet esse perpetua, &
debita Ecclesiæ in genere, quod Candianis satis fuis-
set, etiam si dictum non fuisset specifice esse debitam
4 Ecclesiǫ Lumelli. Rursus idem † Surdus in eadem de-
cis.265.numero 42.sibi parum constans dixit, requiri
specialem scientiam, & certiorationem, vt etiam sta-
tim referam. Præterea ipsemet Surdus ibidem nume.
41.versi.secundò respondetur &c.distinguit, quod ad
effectum, ne competat exceptio rei non traditæ, suffi-
cit, dictum fuisse, prædium esse locatum: etiam si non
fuerit dictum pro quanto tempore, & sub quibus pa-
ctis. Quò verò ad effectum quod actio detur empto-
ri ad interesse, vel quanti minoris fuisset empturus si
sciuisset rem locatam fuisse, non pro vno anno, sed
pro multis, venditor tenetur (inquit Surdus) expri-
mere omnes qualitates, onera, & conditiones rei
venditæ. Hic secundus casus, & effectus conuenit
casui nostro, in quo agitur non solum, de actione dan-
da Candianis ad interesse, vel quanti minoris emisset:
sed de actione rescindendi ipsum contractum, quem
rescindendum esse scripsi in aliis allegationibus in
quinta conclusione; ex quo res tota non fuit tradita.
Non repeto ibi scripta.

Non etiam obstat quod subiungit idem Surdus in 7
d.decis.265.nu.42. venditorem non teneri certiorem
facere emptorem singulariter, & in indiuiduo: Sed spe
cialiter de qualitatibus rei venditæ l.quǫro ff.de actio.
empti. Nam respondetur, hanc traditionem suffragari
Candianis sic clare demōstratur; declarādo prius vna
cum Alex.in cons.63.nu.2.& 3.iuncto.nu.6. vers.sed
5 ita est lib.6.quæ sit in terminis nostris certioratio † ge-
neralis, quæ specialis, & quæ singularis, seu indiuidua,
& quidem Alexāder numero 3. prius exemplum hoc
affert. Si fideiussor habet priuilegium fori, puta, quod
non possit conueniri, nisi coram Doctore suo, vel re-
ctore, vt est scholaris, nō est idoneus fideiussor, nisi spe
cialiter renunnaret priuilegio suo l.1.§.si quis in ius
voc. nō ierit. Si scholaris iste renunnaret omni exce-
ptioni quā opponere posset; diceretur generaliter re-
nuntiasse. Si verò diceret, quod renuntiabat omni pri-
6 uilegia fori, diceretur specialiter † renuntiasse. Si verò
diceret, quod renuntiabat priuilegio, quod habent sco
lares, quod non possint conueniri nisi coram Doctore
suo, vel corā Rectore, diceretur singulariter, & in indi-
uiduo renuntiasse. Hoc exemplū probauit idem Alex.
in consilio 155.numero nono, eodem libro sexto, ubi
similia refert. In venditore itaque rei certioratio gene
ralis est secundum Alexand. ibidem, numero tertio,
vers.

verſ.ſi autem dixiſſet &c. ſi venditor diceret emptori
pro vna poſſeſſione mea; vel pro quadam parte poſ-
ſeſſionis meæ ſoluitur Eccleſiæ decem,dicitur hæc cer
7 tioratio † generalis, quæ non ſufficit, dicta l.quæro.
Si verò venditor diceret. pro dicta poſſeſſione mea,
de qua iam facta fuerat mentio, ſoluuntur viginti o-
cto denarij Eccleſiæ. Hæc dicitur certioratio ſpecia-
8 lis † qualitatis reſpectu totius poſſeſſionis. Quæ qui-
dem certioratio ſufficit dicta l.quæro. Si verò vendi-
tor diceret, pro tali particula terræ ſoluntur Eccleſię
viginti octo denarij. Hæc eſſet certioratio ſingula-
ris, & hanc Alexandri declarationem probauit ipſe-
met Surdus in dicta deciſione ducenteſima ſexageſi-
ma quinta in fine. In caſu noſtro conſtat, Candianos
non fuiſſe certioratos à Dom. Comite in genere, nec
in ſpecie, nec ſingulariter, ſeu indiuiduo huius ſerui-
tutis: cum in capitulis non modò nihil dictum; ſed
potius, vt dixi ſupra, Contrarium ſignificatum. Nec
ſpecificam hanc certiorationem probauit. Dominus
Comes ex incilibus, ſama, & teſtibus; ſicuti in alijs
allegationibus in quarta concluſione demonſtraui.

Non etiam conſtat quod adiungit idem Surdus in
dicta deciſione centeſima ſexageſima quinta, numero
quadrageſimo ſeptimo, & quadrageſimo octauo, &
ſexageſimo ſecundo.dum inquit; quod emptor factus
9 dubius † de qualitate, ſeu vitio rei habetur pro ſcien-
te, ex quo debuit inquirere, & curare certiorem red-
di; ſicuti (inquit Surdus) in terminis reſponderunt
Natta in conſilio ducenteſimo ſexageſimo ſeptimo,
numero ſecundo, & Hondedeus in cōſilio trigeſimo,
numero trigeſimoprimo, qui adducti ſunt auctoritate
Baldi in capitulo primo, §.perſonam, tit.per quos fiat
inueſtit. Nam reſpondetur primò,non conſtare,quod
Candiani dubitauerint, an ſubeſſet hæc ſeruitus, vel
non. Non enim crediderunt, nec credere debuerunt
illis duobus teſtibus ſingularibus, & non informatis,
vt dixi in alijs allegationibus in quarta concluſione,
vbi retuli Alexander in conſilio decimoquarto,nume-
ro ſexto,libro quinto,& Tiraquellum de retractu con
ſanguin.§.36.gloſ.ſecunda,numero trigeſimoprimo,
10 qui,& numero trigeſimo,dixit,quod emptor † non te-
netur credere cuilibet referenti. Et tanto magis in
caſu noſtro, in quo omnem dubitationem, ſi quam
habebant Candiani, ſuſtulit ipſemet Dominus Co-
mes, dum in capitulis dedit facultatem ipſis Candia-
nis mutandi cluſam reponendo eam in loco inferiori;
& diuertendi aquas vbi eis placuiſſet, ſignificans a-
quas non inſeruire Eccleſiæ, alioqui non dediſſet di-
ctam licentiam, quia diuerſione aquarum priuata
permanſiſſent prædia Eccleſiæ earum vſu, & irri-
gatione.

11 Reſpondetur ſecundò,† Baldum in dicto §. perſo-
nam loqui, quando dubitatur de qualitate perſonæ,ſi-
cuti l.qui cum alio ff.de reg.iur. ab eo allegato loqui-
tur,& intelligitur ab omnibus, ſicuti poſt multos, &
varijs exemplis oſtendi in Commentarijs de præſum
ptionibus libro tertio, præſumpt.88. & accedunt Cæ-
phalus in conſilio trecenteſimo nonageſimo tertio,nu
mero 99.lib. tertio, & ipſemet Surdus in conſilio de-
cimotertio, numero trigeſimoоctauo, & in conſilio
centeſimo quinquageſimo,numero centeſimo vigeſi-
moquarto,libro primo, qui quidem Surdus ibidem in
claris terminis noſtris poſt Alexand. in conſilio ſexa-
12 geſimo,columna prima,libro quinto,dixit,dictum † l.
qui cum alio,non habere locum,quādo agitur de qua-
litate rei,de qua contrahitur, & qualitas eſt facti, hoc
eſt,an ſit affecta vitio aliquo,vt morboſa, ſeruituti ſu-
biecta, & ſimili: cum venditor ipſe obligatus ſit cer-
tiorem reddere ipſum emptorem vitij, & omnium
qualitatum ipſius rei: Non autem emptor tenetur
perquirere, & indagare ipſa vitia, & qualitates.

His abundè ſatis demonſtraui deciſionē Surdi non
modo non nocere Candianis, ſed ſuffragari: atque ita
eam aduerſus D.Comitem retorqueri.

SVMMARIVM.

1 *Electum ad ſucceſſionem ex diſpoſitione teſtatoris, dici ab ipſo teſtatore vocatum.*
2 *Subſtitutum ſe alleganti probandum id eſſe.*
3 *Vocationem vnius perſonæ in teſtamentis, eſſe alterius & aliorum excluſionem.*
4 *Statutum includens vnius perſonæ, dici aliam excludere.*
5 *Excluſionem ſpecialem in teſtamentis dici eam quæ colligitur ab incluſione vnius.*
Specialem dici excluſionem perſonæ à ſucceſſione,quæ ex vocatione ad ſucceſſionem vnius colligitur.
6 *Patrem qui prædiligitur à teſtatore, afferre cōiecturam quod & eius filij prædilecti ſint.*
7 *Nepti melioris eſſe conditionis proneptem dicere, eſſe abſurdum.*
8 *Gradu remotiorem non eſſe abſurdum quandoque præferri proximiori.*
9 *Proximitatem ſpectandam eſſe reſpectu hæredis, non autem teſtatoris in ſucceſſione fideicommiſſi, nu. 10.*
11 *Remotiorem in fideicommiſſo quandoque præferri proximiori.*
12 *Eligendi vnum facultate alicui data, non poſſe eligere duos.*
13 *Eligendi facultatem vnito actu, licet nullo, expirare, quando data eſt ab homine,nu. 14.*
15 *§.ſi duos.l.vnum.ff.de legat.2.cum expoſitione Bartoli declaratur.*
16 *Fundum illud vni tantum reſtituendum ex fideicōmiſſo quod teſtator iuſſit de vno, in alium peruenire.*
Legato fundo per fideicommiſſum eſt de vno in alium perueniat,vni tantum reſtituendum.
Fideicommiſſum particulare fundi, quod teſtator iuſſit de vno in alium tranſire,non niſi vni deberi.
17 *Geminationis vim eſſe magnam.*
18 *Adoptionis onus reddere fideicommiſſum inutile. 19.*
Fideicommiſſum reddi nullum,cum grauatus iubetur adoptare ſibi aliquem, & non nocet. l.vxori. §.hæres. ff.de leg.2.declarata.
20 *Conditionem ſatis eſſe ſemel impleri.*
21 *Tunc, & eo caſu dictiones, limitare.*
22 *Onus non cenſeri in ſubſtitutione repeti.*
23 *Subſtitutionis plures gradus ſignificare onus fideicommiſſi repetitum,nu. 24.*
Fideicommiſſi onus præſumi repetitum ex plurium graduum enumeratione,& cum vocantur diſpoſitiuè,ſucceſſiuè, inulti.
25 *Fideicommiſſum cenſeri repetitum ex ſubſtitutione pluribus facta nomine appellatiuo.*
26 *Fideicommiſſum perpetuum fruſtratorium reddi, niſi fiat reſtitutio per actus ſucceſſiuos.*
27 *Alienatione prohibita,quò bona remaneant in familia, non ſatisfieri teſtamento, imò fideicommiſſum extingui,niſi continuò perſeueret reſtitutio.*
Fideicommiſſum perpetuum, deſiderare perſeuerantiam reſtitutionis.
28 *Fideicommiſſum dici perpetuum,cum de ſimilibus bonis teſtator fideicommiſſum conſtituit.*
29 *Inſignium familiæ deferendorum onus inferre fideicommiſſum.*
Fideicommiſſum perpetuum inferre,inſignia domus.
30 *Principem dici ex deſcendentibus aui materni,nu. 31.*
32 *Caſum ſimilem in vltimis voluntatibus, & habentem eandem rationem comprobandi ſub expreſſo.*
Extenſionem fieri de caſu ad caſum habentem eandem rationem.

FACTI SPECIES.

MVltum Magnificus D. M. Antonius Pannelineus Senensis desiderans bona, de quibus agitur, in familia Pannelineorum perpetuò conseruari, post perpetuò prohibitam alienationem, reciprocamq́; fideicommissum inter omnes descendentes masculos quò magis Pannelineorum fieret, adiecit testamento suo, vt si quando contigerit futuris temporibus & seculis ex descendentibus masculis, non superesse aliquos filios masculos, sed tantum filias fœminas, tunc illarum vna ad prælegatum veniret, quam masculus ipse vltimo loco moriens elegisset, & eo non eligente, quam rectores & sapientes in testamento memorati voluerint potiores: quod si ex vltimo masculo liberi nulli superessent iussit per adoptionem, vel ad rogationem asciri in familia masculum ex filiabus proprijs, vel Domini Aemilij eius filij, aut Do. Herminiæ sororis, vel ex Domino Mino de Pannelinis & eo non adoptante, vel adrogante à Rectoribus & sapientibus memoratis mandauit eligi unum ex descendentibus dicti Domini Mini, vel natum ex fœminis ab eo genitis, vel etiam prorsus extraneum remouere subeundi nominis Pannelineorum, desicientibus tamen omninò descendentibus ex Domino Testatore, Domino Aemilio, & Domina Herminia nominatis, atque ita deinceps fieri voluit toties quoties opus fuerit & erit contingentia casus.

Modo ex descendentibus masculis dicti Domini Marci Antonij testatoris decessit in vltimo loco Dominus Aemilius eius nepos relicta posthuma, ac sororibus ex Domino Aemilio eius patre natis: nec non et amitis, hoc est Do. Marci Antonij testatoris filiabus & masculis descendentibus ab eis.

Dominus Aemilius iunior qui vltimo decessit, fecit testamentum & ad prælegatum in aui testamento relictum elegit filiam posthumam & vbi ex se nec filia remansissent elegit dominam Portiã vnam ex sororibus. Decessit, denique paulo post dicta posthuma iusto tamen tempore nata. Dubitari nunc de tribus contingit.

Primo, an dicta D. Portia soror dicti D. Aemilij eligi potuerit ab ipso D. Aemilio, vt succedat in prælegato et fideicommisso à dicto Domino M. Antonio testatore relicto.

Secundò admisso, quod d. D. Portia eligi minimè potuerit, an ob mortem prædictæ Aemiliæ posthumæ dicti D. Aemilij filiæ, expirauerit fideicommissum, adeò vt locus sit successioni ab intestato?

Tertiò admisso, fideicommissum nõ esse extinctum, sed adhuc subesse, an Do. Rectores & sapientes venerandi Hospitalis eligere nunc possint vnum ex descendentibus masculis ex filiabus dicti Domini Marci Antonij testatoris.

Iulius

M. Antonius testator — Herminia

Aemilius — Hippolita

Aemilius — Portia

Aemilia posthuma

Initium à Domino.

CONSILIVM MCVII.

DE tribus propositis egregijs dubitationibus dicam paucioribus quàm per me licebit, quod sentio: cum intelligo agi causam apud iudices eruditione, doctrina, & integritate, præstantissimos.

Et quod attinet ad primam dubitationem dicẽdum est. D. Portiam eligi non posse, vt hoc in fideicommisso & hæreditate succedat. Hoc multis rationibus & argumentis demonstratur, vno præmisso; quod is hæres & successor, qui voluntate & dispositione testatoris
1 † à grauato eligere, eligitur, vt succedat, electus, sicque vocatus dicitur ab ipsomet testatore, sicuti manifestè respondit Papinianus, in l. vnum ex famil. §. 1. de leg. 2. & ibidem scribunt Accursius Bart. & celiqui, & idẽ affirmant post alios Tiraquel. de retrac. consang. §. 11. glo. 6. nu. 15. Crauetta in consi. 144. num. 1. 2. & 3. & in consi. 254. col. penul. & copiosè Ludouicus Molina in lib. 2. de Hispano: primogen. cap. 4. Nostro itaque in casu idem est dicere Portia non fuit à testatore vocata, quantum si dicimus Portia eligi non potest, quia testator nõ mandauit, vt eligeretur. Hoc præmisso, his vtor argumentis ad demonstrandum prædictam Portiam vocatam a testatore non fuisse, sicque eligi non posse.

Primò, iuris & interpretum vera est, & si vulgata
2 traditio & sententia, quod is, qui se vocatum & † substitutum asserit, probare id debet: cum eius aduersatio dicere satis sit; de te vocatio & substitutio à testatore, facta non loquitur. Ita sanè scribunt Socin. Sen. & consi. 63. colum. 3. versi. & in primis ista conclusio libro 1. Iason in cons. 29. colum. penul. in fine & in consilio 30. colum. 2. libro 3. Rubens in consilio 28. num. 2. Gozad. in consilio 21. numero 8. Parisius in consilio 31. numero 6. libro secundo. Socin. Iunior in consilio 118. numero primo, libro primo, & Crauetta in consilio 25. numero 3. in fine. At qui nostro in casu, si percurrimus quinque casus, quibus testator prouidere voluit, vocando posteritatem suam, vt suis in bonis succedat. Constabit, nullum vnquam verbum dictæ Portiæ fecisse. Ergo dici non potest vocata, sicque eligi non debet. Illa minor argumenti propositio satis patet ex verbis testatoris, qui primo in casu, his verbis. Quod si quando contigerit futuris temporibus, & sæculis ex descendentibus ex eo masculis legitimis & naturalibus non superesse aliquos filios masculos legitimos & naturales vnum seu plures: Sed tantum filias fœminas, vnam seu plures, post obitum dictorum descendentium ex eo masculorum legitimorum & naturalium supra dicta bona relicta esse intelligantur & ita deueniant vni ex dictis filiabus fœminis legitimis & naturalibus ad electionem vltimis super existentis de descendentibus masculis, &c. illis verbis, de filiabus &c. intellexit testator, de natis ex vltimo decedente sine masculis: sicque de Aemilia posthuma Aemilij secundi, qui sine filijs masculis decessit. Nam testator ita dixerat. Quod si quando contigerit futuris temporibus & sæculis ex descendentibus ex eo masculis legitimis & naturalibus non superesse filios masculos legitimos, & naturales sed tãtum filias fœminas, &c. significans non filios proprios & filias: Sed filios vltimi decedentis. Nam si testator intellexisset de proprijs filijs & filiabus, vsus non fuisset verbis illis, Quod si quando contigerit futuris temporibus, &c. quia iam suos ipsos filios, nempè Aemilium primum,

Hippo-

Hippolitam & alias filias præ oculis habebat. Non etiam fuisset vsus illis verbis, legitimis & naturalibus, cum non dubitaret, Sed pro certo habebat, filios filiasque suas esse legitimos & naturales. Et hic quem sensus & interpretatio apertius probatur ea verbis secundi casus vocationis ita scriptis. Quod vltimus, qui superetit ex descendentibus eiusdem Magnifici Do. Testatoris masculis legitimis & naturalibus nullis ex eo superstitibus liberis legitimis, &c. Hæc sanè verba, ea eo, necessario, intelliguntur de liberis illius vltimi morientis, non autem de liberis testatoris, de quibus statim dixerat. Non autem etiam testator in hoc secundo casu rationem habuit dictæ Portiæ: cum deficientibus liberis vltimi masculi voluerit testator adoptari seu arrogari vnum ea filijs masculis filiarum sui ipsius testatoris, sicque Hippolitæ; & Aemilij filij sui, atque ita filium masculum Portiæ. Ergo non ipsam Portiam. Non etiam in tertio casu vocauit testator ipsam Portiam: sed filios masculos ea descendentibus masculis Herminiæ sororis sui ipsius testatoris. Non quoque in quarto casu vocauit testator dictam Portiam: sed filios masculos Ioan. Baptistæ Panne linei. Non demum in quinto & vltimo casu vocauit testator dictam Portiam: sed filios masculos Min-Pannelinei.

Secundò vel ex eo comprobatur prædicta argumentatio, quod cum testator decedente vltimo masculo vocauit filias ipsius vltimi masculi: deinde masculos Portiæ, vel Hippolitæ postmodum Herminiæ, & tandem Mini, vt demonstrauimus dicitur expresse satis exclusisse dictam Portiam: cum vocatio & inclusio
3 † vnius personæ sit exclusio alterius. l. cum Prætor in
4 principio, ff. de iudicijs & statutum † includens vnam personam dicitur aliam excludere. Ita egregiè Bartolus in l. secunda. §. videndum, numero secundo, ff. ad Senatusconsultum Tertull. latè Parisius in consilio vigesimo, num. 41. & in cons. 23. num. 24. libro 2.
5 Et hæc dicitur exclusio † specialis, vt pulchrè affirmat Curtius iunior in cons. 159. nu. 10. & Ripa in l. 1. nu. 161. ff. de vulg. & pupil. substit.

Tertio suffragatur quod testator habens præ oculis filios filiasque Aemilij filij sicque dictam Portiam, ei prouidit, vocādo vnum ex eius filijs masculis, euenientecasu, quod vltimus masculus sicque Aemilius secundus ipsius testatoris nepos decessisset nullis relictis masculis & fœminis. Et propterea noluit testator vocare ipsam Portiam: cum satis fuerit ipsi testatori vocare ipsius Portiæ filios masculos: sicuti idem à fortiori fecit, quādo vocauit filios masculos filiarum suarum, de quibus etiam dicemus infrà.

Quartò, quod testator noluerit vocare nec eligi præ fatam Portam à Prædicto Aemilio secundo, vel ea eo demonstratur, quod ipse testator voluit ex multis fœminis eligi vnam. Quæ quidem esse debuit Aemilia posthuma filia dicti Aemilij secundi vltimi masculi: quia sicut ipse testator magis diliexit ipsum Aemiliū nepotem quàm Portiam neptem, ita quoque dicitur
6 magis † dilexisse ipsius Aemilij filias quam Portiam neptem: sicuti responderunt Ruinus in consil. 166. numero octauo, libro secundo. Socin. senior in consil. 249. numero 21. vers. vndecimo, hanc partem, libro secundo, & manifestius Socinus iun. in consilio 126. nume. 4. lib. 1.

Nec repugnat si dicatur, quod ita interpretando videtur sequi absurdum & fortè iniquum; quod melio-
7 ris conditionis sit proneptis † quàm neptis, contra l. si viua matre. C. de bonis mater. & quæ tradunt Dec. in cons. 15. nu. 5. & in cons. 270. nu. 4. Curtius iunior in cons. 11. nume. 4. & in consil. 91. num. 7. Socin. iun. in consilio 758. nume. 26. libro 2. & Crauet. in consilio 62. nume. 8.

Nam respondetur, mirum non esse, quod aliquan-
8 do melioris conditionis sit remotior gradu † quàm proximior, quemadmodum scribunt Alexan. in consi. 38. colum. vlt. lib. 6. Ruinus in consil. 144. num. 3. libro 2. Brunus in consi. 10. columna secunda. Socinus iun. in consil. 116. num. 54. li. 1. & in cons. 2. num. 24. lib. 3. & Craue. in cons. 98. num. 15. Et rursus testator existimauit, satis sibi esse dilectionem affectionemque suam erga Portiam neptem ostendisset, vocādo eius filios masculos: sicuti à fortiori idem fecit erga Hippolitam aliasque eius filias, quarum rationem non habuit. Sed earum loco vocauit filios earum masculos.

Præterea, testator voluit attendi non sibi proximiorem: sed hæredis vltimi, iuxtà opinionem eorum qui scriptam reliquerunt, in successione fideicommissi:
9 † spectandam esse proximitatem respectu personæ hæredis, non autem testatoris. Ita sanè Socin. sen. in consilio 249. numero 21. libro secundo, & Socin. iunior in consil. 126. numero 32. libro primo, qui alios recen-
10 sent, etsi enim à prædictis multi † dissentiunt: attamē testator iste sequi voluit opinionem à Socinis relatam & probatam. Et his diluitur etiam obiectio, quæ repugnare videbatur, nempè, quod absurda & contra mentem testatoris videatur hæc interpretatio: quod neptis ea filia sit exclusa; proneptis verò ea nepte vocata:
11 cum neptis † tamquam proximior sit magis dilecta, vt post alios scripsi in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumptio. 16. num... Ea prædictis sanè tollitur hæc obiectio, quia aliquando melioris conditionis est remotior gradu quàm proximior.

Quartò & vltimò admisso citrà veri præiudicium, quod dicta Portia fuerit eligibilis: attamen eligi nullo modo potuit à dicto Aemilio secundo, cui à testatore data fuit facultas eligendi unam & nō duas, & propterea satis esse debuit ipsi Aemilio eligere vnā, nempè filiam suam: Ita post sanè data alicui facultate eli-
12 gendi unum † eligere is non potest duos, vt tradunt gloss. vlt. c. causam, de elect. & doct. ibidem, & alios refert & sequitur Tiraqu. in l. boues §. hoc sermone, in prima parte, nu. 50. de uerb. sign. Qui quidem intelligunt, siue unliter siue inutiliter facta fuerit electio.
13 † Et hoc maxime procedit in dispositione hominis in
14 qua uersamur. Hæc enim consumitur † in primo actu, etiam si postea euanuerit. Ita post Baldū & alios, tradit idem Tiraq. in dicto §. hoc sermone in sexta limit. nu. 10. & in limit. noua, nu. 4. Nec repugnat quod
15 audio obijci responsum Papiniani in l. unū §. † si duos. de leg. 2. quod ibidem annotauit Bart. nu. 1. his uerbis. Nota quod ille, qui est iussus restituere ei uni ea certis potest ea illis certis, plures eligere quod est mirandum, cum testator dixerit, uni restitui, &c. & Bartolū secuti sunt ibidem Bald. uers. In textu, non præstetur. Imola colum. 1. uers. item nota quod si testatur, Castr. numero primo. Romanus in sing. 454. Testator Ruinus in consilio 110. nume. 3. & nu. 12. lib. 3. Nam respondetur id procedere, quando aliter non apparet de uoluntate testatoris quam ea solum simplicique eius mandato, quod res uni restituatur: secus uerò quando constat urgenti coniectura de uno solo sensisse. Ita sanè dictum. §. si duos, & Bartoli traditionem intelligunt & declarant Baldus, Imola & maximè Castrensis, qui dicit in casu dicti. §. si duos, testatorem non dixisse, cum mysterio, quod restitueretur uni de familia. Sed quod saltem uni detur. Sed uoluisse in familia remanere, nec curasse apud unum uel plures. sentit ergo Castrensis. Contrariū esse qñ testator curauit, qđ uni soli restitueretur, ut in casu nostro & multo apertius ea recētioribus Hispanis doct. Peralta in eadē l. unū ea familia. §. Sed & si fundum, nu. 5. uersi. Et licet testator dixerit &c. declarando dictum. §. si duos, scriptū reliquit, quod quādo testator

suppo

16 sup posuit fideicommisso † fundum, quem vinculauit,
hoc est obligauit, ut de nno in alterum perueniet; di-
citur voluisse vnum tantum esse eligendum, cui resti-
tuatur. Porro in casu de quo agimus, manifestè satis
constat, testatorem voluisse eligi vnum tantum cum
non solum bis sicque geminatè, sed pluties nempè
in omnibus quinque casibus, quibus prouidit diaerit,
17 quod vnus cligeretur. Est enim tanta uis † gemina-
nonis, vt ostendat enixam disponenus voluntatem l.
Balista ff. ad Trebell. & tradunt lauissimè Bart. in l. cũ
scimus. nn. 7. C. de agricol. & consi. lib. 11. & Corsetus
in tract. de Geminationibus.

Et accedit, quod si testator voluit integra bona &
fideicommis. restitui, nulla portione legitimæ & tre-
bellianicæ detracta, dicendum est multò magis, testa-
torem noluisse diuidi bona inter duos vel plures hære
des; & consequẽter vnum tantùm succedere debare.

Non etiam repugnat obex ille, quod cum præfatus
Aemilius secundus fuerit grauatus fideicommisso, vt
se sine filijs masculis moriente, adoptaret vnũ ex filijs
masculis natum ea altera ex filiabus testatoris, vel
Aemilij primi patris sui, quod sanè onus adoptandi
18 † dicitur reddere fideicommissum nullum: sicuti re-
spondit Scæuola in l. vxorem. §. hæres de leg. 2. Nam
respondetur primò, illa verba Scæuolæ. Respondit fi-
deicommissum, quo quis rogatur vt adoptet, ratum nõ
esse. Etc. Illud verbum, fideicommissum, intelligi &
interpretari debet, idest onus & præceptum à testato-
ra factum de adoptando, quemadmodum exponant
Accursius ibidem in glo. in verbo. non esse; in secunda
interpretatione, Bart. in Summario, & nume. 2. versi.
Tamen licet ita solutin & egregiè Emanuel Acosta in
lib. 1. Selecta: interpretationum circà conditiones. ca.
13. numero 1.

Præterea & secundò respondetur, casum dicti. §. hę
res non conuenire huic nostro. Nam admisso citra va
ri præiudicium, quod in casu dicti. §. hæres deficiat ip-
19 sum fideicommissum † ob id, quod grauatus adopta-
ra non paruerit voluntati & dispositioni testatoris, sic-
que adoptionem noo fecerit: attamen diuersum est in
casu nostro in quo Aemilius Secũdus fuit rogatus re-
stituere vni ex suis filiabus, quam elegisset; cui qui-
dam conditioni paruit ipse Aemilius. Et condino illa
posita in secundo casu dispositionis testatoris, quod sci
licet, moriente ipso Aemilio sine filijs, & filiabus ado-
ptaret sau arrogaret alterum ex filijs masculis natum
ex filia testatoris, vel emilij primi, non euenit: cum ip-
se Aemilius Secundus decesserit, relicta filia posthu-
ma à se electa Rursus & tertiò respoodetur quod in
casu dicti §. hæres testator adiecerat pœnam priuatio
nis hæreditatis aduersus ipsum hæredem grauatum
adoptare, si non adoptasset. Nostro in casu, testator
mandauit simpliciter adoptionẽ, vel arrogationẽ fieri.
Cum itaque diuersi sint casus non est bona illatio ab
vno ad alterum.

Secunda est dubitatio, quæ dissoluenda propoonitur,
admissn, quod dicta D. Portia eligi non potuerit, an
ob mortem prædictæ Aemiliæ posthumæ dicti Dom.
Aemilij filij expirauerit fideicommissum adeò vt lo-
cus sit successioni ab intestato? Et quidem respondẽn-
dum videbatur, fideicomm. expirasse propter electio-
nem de dicta Dom. Aemilia posthuma factam.

Primo vrgere videtur, quod sufficit conditionẽ se-
20 mel † implari quicquid inde eueniat l. siquis hęredem
C. de institutio. & substitut. l. hæredibus in prin. ff. ad
Trebellianũ, & leg. cum vxori. C. quando dies legati
cedat quibus iuribus adductus in specie fideicommis-
si sic respondit Oldradus, in consilio 21. quem secuti
sunt innnmeri propè doctores, quos congessi in con-
silio 85. numero 46. & 47. libro primo. Cum ergo
dictus Dominus Aemilius iun. semel elegerit dictam
eius posthumam satisfactum videtur testatoris volun
tati, & si ipsa posthuma decessit, nullis relictis filijs
atque ita fideicommissum expirasse videtur.
21 Secundò huic interpretationi suffragari videtur, quod
testator iste vsus est verbis illis, tunc & eo casu, † limi-
tatiuis & restrictiuis, vt scribunt Decius in consil. 63.
num. 2. & in consil. 89. num. 3. & Parisius in cons. 92.
num. 10. lib. secundo, Socinus iun. in consil. 4. nu. 21.
& in consi 100. num. 26. lib. 3. & Crauetta in cõs. 98.
numero 6. qui alios commemorat. At qui quando te-
stator restrictiuè & limitatè de primo suo hærede, &
in iungendo onus restitutionis fideicommissi, dispo-
22 suit, illud onus illaque conditio non censetur † repeti
ta in alia substitutione, & vocatione, sicuti ex senten-
tia Socini, Decij, & Rubei respondit Crauetta in con-
silio. 98. nume. 5. cum ergo Do. Aemilius iun. iam ele
gerit eius filiam posthumam, illaque decesserit, vide-
tur expirasse fideicommis. sicque nouæ electioni lo-
cum non esse.

Tertiò & vltimò controuersiam hanc diffinire vi-
detur egregium illud responsum Oldradi in consi. 21.
quod probarunt quamplurimi interpretes, quos longa
serie congessi in consi. 117. nume. 7. versi. quibus sanè
iuribus lib. 2. & in commentarijs de præsumptionibus
lib. 4. præsumpt. 69. nu. 1. vbi illud explicaui. Et alios
commemorat Crassus in §. fideicommissum. quæst.
33. numero 4.

Cæterum, re ipsa longè melius & diligentius per-
pensa contrarium visum est verius, nempè fideicom-
missum non esse extinctum, & si electa iam fuit præ-
fata Aemilia posthuma. Et quidem vt huius sim sen-
tentiæ mo mouent multæ illæ rationes & argumenta,
quibus simili in casu vsus sum in consi. 117. nume. 9.
& per multis sequentibus, & in lib. 2. & in commenta-
rijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 69. nume. 9.
10. vsque ad numerum 21. secundum impressiones
nouas Coloniensem & Taurinensem Nonnullas pre
cipuas, quæ huc magis pertinent paucis referam.

Primò vrget, quod testator iste quinque gradus vo-
cationum & substitutionum fecit: sicuti præcedenti
in dubitatione enumerauimus. At qui quando testa-
tor digressus ad plures substitutionum gradus signifi-
23 cat, se velle onus restitutionis fideicommissi † esse de-
bere omnibus gradatim & successiue iniunctum, &
nullo pacto velle, quod substituto vno adeunte hære-
ditatem, extinctum illud sit, Sed potius ab vno in alte-
rum Semper repetitum. Ergo voluit testator iste, hoc
fideicommis. non esse extinctum ex sola electione di-
ctæ posthumæ, & si hæreditatem adiuit. Illa minor ar-
gumenti propositio probatur auctoritate Socini sen.
Curtij iunioris, Parisque Grati & Crauettæ, quos re-
tuli & probaui in dicto consi. 117. num. 9. & in dicta
præsumpt 69. num. 13. Quibus in locis post prædictos
scripsi sic declarari responsũ illud Oldradi i d. cõs. 21.

Secundò accedit, quid testator post vocationem &
substitutionem vnius ex filiabus masculi vltimi dece-
dentes vocauit masculos descendentes ex filiabus sui
ipsius testatoris, & Dom. Aemilij filij sui, postmodum
masculos ea do. Mino tandem masculos ex quouis no
bili viro, qui nomen & in signia Panchucorum susci-
piat. Hos sanè semper dispositiuè vocauit, præcipiẽdo
illi vltimo masculo decedenti adoptare vel arrogare
vnum ex prædictis. Atqui quando testator dispositiuè
vocat multos successiuè, censetur voluisse onus fidei-
24 commissi † esse extinctum in personam primi vel se
cundi, qui successit. Sed voluit esse repetitum in alios
omnes. Ergo ob id quod dicta posthuma electa fuit,
& successit, non dicitur expirasse fideicommissum,
Sed repetitum in alios vocatos. Illa minor proposi-
tio probatur auctoritate Guidonis Papæ, Decij & Cra
uettæ, quos secutus sum in dicto consi. 117. nume. 12.
& in

& in dicta præsumpt.69.nu.4. qui sic declarant oldra
dum in dicto consi.21.

Tertio suffragatur, quod testator dum plures voca-
uit & substituit, semper eos vocauit sub nomine ap-
pellatiuo, non autem nomine proprio. Atqui quando
25 testator nomine appellatiuo vocat substitutos † non
solum primum & secūdum, Sed etiam tertium & vl-
teriores eodem restitutionis onere granare voluit, sui-
que sentit quod vno admisso, non expirauit fideicom
mis. Ergo nostro in casu per admissionem dictæ dom.
Aemiliæ extinctum finitumque non fuit fideicōmis-
sum. Illa minor argumentu propositio probatur aucto
ritate Ancha. Crauettæ & alios congessi in dicto cōsi.
117.nu.13.14.& 15.& in dicta præsumpt.69.nu.15.

Quartò confert, quod testator permultis in locis sui
testamenti manifestè, enixisque verbis dixit, se uelle
bona sua perpetuò conseruari & remanere in agna-
tione & familia Pamelintorum: atque constituit fi-
deicommissum perpetuum. Atqui quando testator ra
liquit & ordinauit perpetuom fideicommis. requiritur
26 actus successiuus restitutionis sine quo ipsum† fidei-
commis. maneret frustratorium. Ergo nostro in casu
per admissionem dictæ posthumæ non est extinctum
fideicommissum. Illa minor propositio probatur au-
ctoritate Alex. Iasonis & aliorum, quos retuli & proba
ui in dicto consi.117.nuo.17.& in dicta præsumpt.
69.num.9.& 10.

Quintò accedit quod testator amplissimis enixisq;
verbis prohibuit omnem & quamcumque alienatio-
nem etiam causa dotis redemptionis captiuorū & alia
qnauis necessitatis causa dictorum bonorum suorum,
adiecta ratione & causa: quia voluit ea perpetuò con-
seruari in agnatione & familia. Atqui quando testa-
27 tor prohibet alienari † bona à se sub fideicommisso re
licta, ne transeant ad extraneos, causa nempe, vt con-
seruentur in agnatione & familia, nō sufficit quod hæ
res institutus vel substitutus semel restituerit fideicom
missum atque ita quod semel satisfactum sit dispositio
ni testatoris. Sed requiritur perseuerantia: atq; ita non
dicitur extinctum fideicommis. Ergo idem dicendum
est nostro in casu. Illa minor propositio probatur au-
ctoritate Castren. & aliorum quā plurium, quos com-
memoraui in dicto consi.117.nu.18.& in dicta præ-
sumpt.69.num.17.

Sextò huc facit quod testator huic fideicommisso
supposuit domos nobilissimas, quas vocauit Palatia.
Atqui quando testator de similibus bonis fideicom-
28 sum † constituit & ordinauit: dicitur ita illud repeti-
tum de vno in alterum, vt vno admisso nō dicatur fru-
ctum & extinctum. Ergo idem dicendum est nostro
in casu, quod & si admissa fuit præfata posthuma, ad-
huc tamen subest ipsum fideicommissum. Illa minor
propositio probatur auctoritate Baldi, Castrensis, Ia-
sonis & aliorum quā plurium, quos secutus sum in d.
cōsi.117.nu.19.& 20.& in dicta præsum.69.nu.18.

Septimò & vltimò vrget non mediocriter, quod te-
stator statuit & disposuit, quod deficientibus masculis
succedant fœminæ vel masculi ex ipsis fœminis à se de-
scendentibus, quæ tamen nubant nobilibus, qui reli-
cto proprio cognomine familiæ suæ, assumat cogno-
men, arma & insignia familiæ Pannelineorum ipsius
testatoris. Atqui quando testator statuit, quod bona
sua peruenire possint ad extraneos, qui alterius sunt fa
miliæ, adiecta tñ conditione seu onere, quod assumat
cognomen arma & insignia familiæ ipsius, coniectura
29 est, testatorem voluisse, † fideicommissum esse in ipsa
familia perpetuū, & ob id ab vno in alterū repetitum
non autem extinctum & finitum si qñ vnus fuit ad-
missus. Ergo idē in casu dicendum est, quod & si suc-
cessit dicta posthuma, non tñ fideicom. expirauit. Illa
minor argumēti propositio probatur auctoritate Pari-

sij, Marzarij, Riminaldi iun. & Melchior Palaez scri-
psit in d.consi.117.nu.23.& in d.præsump.69.nu.19.
Et accedit nunc Thesaurus in decis.96.n.25. qui te-
statur Senatū Taurinēsem sic iudicasse: & idē in decis.
vltima, nu.29.& 30. qui idem sensit, & si satis obscurè.

Non obstant argumenta in contrariū adducta, quia
respondetur, vt abundè scripsi in d.consi.117.à nu.26.
vsque ad 35. Nō est quod illo in loco scripta referam,
cum eorū Codice facile legi possint.

Tertia est dubitatio, admisso, fideicommissum non
esse extinctum, sed adhuc subesse, an Dñi Rectores &
sapientes venerandi Hospitalis eligere nunc possint
vnum ex descendentib. masculis ex filiab. dicti M. An
tonij testatoris? Et quidem sine magna controuersia
dicendum est, præfatos D. Rectores eligere posse: cū
ita statuerit & disposuerit ipse testator nō vno in loco.

Primo ita disposuit in primo casu & gradu vocatio
nis & substitutionis dum dixit, quod deficientib. omni-
bus masculis ex se descendentibus, vltimus ipsorū ma
sculorum qui non habeat filios masculos: sed fœminas
tantum eligat vnam ex fœminis descendentib. ab ipso
testatore. Et eo non eligente, electionem faciunt præ
fati D. Rectores. Quod autem in dicto primo gradu &
casu voluerit testator eligi vnam ex fœminis ex dicto
vltimo masculo descendentibus ostendunt clara hæc
ipsius testatoris verba. Quod si quando contigerit fu-
turis temporibus & sæculis ex descendētibus ex eo (sci
licet testatore sic exponendum est) masculis legitimis
& naturalibus nō superesse aliquos filios masculos le
gitimos & naturales vnum seu plures: sed tātùm filias
fœminas, vnam vel plures &c. ab vltimo masculo, hoc
est de eius filiabus. Est etiam intelligendum de descen
dentibus ab ipso testatore: Sicuti est Hippolita & aliæ
eius sorores oēs procreatæ ab ipso testatore & quem-
admodum D. Aemilia posthuma. D. Aemilij iunioris,
30 quæ dicitur descēdisse † ex ipso testatore eius proauo,
vt post alios responderunt fortiori in casu Decius in
consi.223.col.2.vers. Sed tamen diligenter, Gozad. in
consi 20.nu.8.& Parisius in consi.47.nume.58.lib.3.
quos secuti sunt Boer. in q.241.nu.6.& Tiraq. de re-
tractu consang.§.1.glo. nu.241. cum dixerunt, pro-
31 nepotē † dici ex descendentibus aui materni. Quem-
admodum ergo testator in primo isto casu tribuit fa-
cultatem etiam dictis Dominis Rectoribus eligendi fœ
minam à testatore descendentem: sic & in vltimo casu
dicitur tribuisse eandem facultatem eligendi filiū ma-
sculum ex fœminis, dum generalibus illis verbis, defi-
cientibus in totum descendentibus quibuscumque ex
dictis D.M. Ant. & Aemilio &c. Significauit testator,
Dominos Rectores posse eligere nō solum facta arro-
gatione sicque electione vnius ex masculis à D. Mino
descendentibus: Sed in omnibus casibus in quibus eli
gere & arrogare poterat dictus Aemilius Secundus.
Quod vero præfati descendentes à dicto testatore posi
ti in conditione censeantur vocati, vel ex eo clarū est;
quod voluit bona conseruari in agnatione & familia
Pannelineorum, sicuti in præcedenti dubitatione di-
ximus. Porrò qñ testator posuit in conditione filios &
descendentes, cōstituendo fideicōmissum perpetuum
in agnatione & familia; descēdentes illi dicūtur ab ip-
so testatore vocati, & eò magis qñ prætulit masculos
fœminis, & qñ vocando masculos extraneos, voluit eos
assumere cognomē, arma & insignia familiæ testato-
ris, sicuti post alios scripsi in cōmentariis de præsum-
ptionib. lib.4. præsump.76.nu.27. nume.32.& multis
sequentibus locum indicasse sufficiat.

Secundò cōprobantur prædicta ex verbis claris se-
cundi gradus & casus substitutionis, quæ ita se habent
si verò contigerit ex descendentibus eiusdem magni-
fici testatoris masculis legitimis, & naturalibus, nullas
superesse filias fœminas legitimas, & naturales, tunc

& eo casu voluit & disposuit quod vltimus, qui superit ex descendentibus ipsius Magnifici Domini, testatoris masculis legitimis & naturalibus nullis ex eo superstitibus liberis possit sibique liceat, & teneatur & obligatus sit adoptare seu arrogare in filium quemcũque voluerit ad eius libitum & electionẽ de descendentibus ex filiabus fęminis præfati Magnifici Domini testatoris & Do. Aemilij sui filij & aliorũ si qui nascentur ex præfato Do. testatore, si quis tunc erit in humanis, &c. His verbis manifestè constat testatorem vocasse filios masculos ex suis filiabus natis. Nec dicatur testatorẽ, voluisse quidem dictos suos nepotes ex suis filiabus posse adoptari seu arrogari ab vltimo illo masculo à se descendente, atque ita voluisse, quod D. Aemilius iunior potuerit sibi adoptare seu arrogare filium masculum D. Hippolitæ vel alterius ex filiabus ipsius testatoris: Non tamen testatorem disposuisse, quod D. Rectores Hospitalis possent eligere vnum ex dictis filijs masculis filiarum ipsius testatoris. Nam respondetur, quod immò testator dedit facultatem eligendi etiam hoc in casu dictis Dominis Rectoribus; quemadmodũ colligitur ex illis verbis scriptis in fine dicti primi gradus & casus, quæ ita leguntur. Et successiuis temporibus, quandocumque deficientibus ex tis descendentibus masculis legitimis, & naturalibus fiat electio (intelligitur etiam à Dominis Rectoribus; non eligente vltimo masculo descendente, vt dixerat testator paulò post supra) vnius ex filiabus fœminis ex descendentibus fęminis legitimis, & naturalibus, & ita successiuis & perpetuis temporibus, & in omnibus sæculis seruetur in omnibus & per omnia prout supra &c. Si ergo voluit testator dictos Dominos Rectores posse & debere eligere fęminam descendentem ex fęminis: à fortiori dicendum est, voluisse, quod ipsi Domini Rectores possint eligere masculum natum ex filiabus ipsius testatoris, casu quo tamen is masculus nõ fuisset electus & arrogatus ab vltimo illo descendente masculo testatoris frustra prouidisset pro futuris perpetuis temporibus successiuè & in oĩbus sæculis.

Tertiò suffragatur non parum, quod ipse testator in quinto & vltimo casu & gradu substitutionis ita dixit. Eo autem non adoptante seu arrogante, & non exequente vt supra ea, quæ supradicta sunt, tunc præfati magnifici. Rectores Hospitalis & opere, de quibus supra, & eorum & cuiuscumque eorum capitula sapientesque deficientibus in eorum descendentibus quibuscumque ex dictis Do. M. Antonio, & domino Aemilio, ac Do. Herminyæ vt supra possint & eisdẽ liceat & teneantur & obligati sint eligere quemcumque qui reperietur, ex descendentibus præfati Mini masculis, si reperientur, sin minus fœminis, dummodo masculum legitimũ, & naturalem. Et nullis prorsus etiam ex præfato mino superstitibus descendentibus, quemcumque voluerit, dummodo masculum legitimum & naturalem nobilem ex nobilibus generibus procreatum, & quicumq; qui fuerit electus per electionem huiusmodi ipso iure ipso facto intelligatur esse & sit, vt si verè & naturaliter esset de descentibus legitimis, & naturalibus dicti Magnifici Domini testatoris. Et ita successiuis & perpetuis tẽporibus & in omnibus sæculis, deficientibus descendentibus legitimis & naturalibus dictorum M. D. testatoris D. Aemilij D. Herminiæ & dom. Mini, seu adoptatis vel arrogatis vel electis vt supra, & descendentibus, ex eis in perpetuum seruetur & seruari debeat in oĩbus & per oĩa prout supra toties quoties opus fuerit, & erit contingentia casus. Et ita his omnibus & per omnia prout supra intelligantur relicta supra scripta bona omnia, & prædictum fideicõmissum de quo supra; ita tamen quod omnes & singuli, qui ad legatũ seu fideicommissum, de quo supra per adoptionem, seu arrogationem vel electionem, seu alio quouismodo, qui non sint de familia & agnatione Panoelineorum, qui admitti voluerint. &c.

His amplissimis verbis testator ostendit uelle, Dominos Rectores posse eligere etiã personas illas, quas vltimus masculus ex descendẽtibus ipsius testatoris decedens tenebatur adoptare seu arrogare nempè masculum ex filiabus ipsius testatoris scilicèt eo non adoptante seu arrogante vnum ex prædictis ipsi do. Rectores possint & debeant eum eligere. Hoc equidem significant verba illa generalia; eo autem non adoptãte. &c. Idem significant illa verba. Ita tamen quod oẽs & singuli, qui ad legatum seu fideicõmissum, de quo supra, per adoptionem seu arrogationem vel electionem seu alioquouis modo. &c. Complectuntur generalia hęc verba quousq; qui arrogati & eligi potuerũt possunt & debent. Cum ergo nulli masculi nati ex filiabus testatoris arrogati fuerint dicto ultimo masculo descendente à testatore, dicendum est, Dom. Rectores eligere nunc posse & debere unum ex eis.

Quartò & vltimò, admisso citrà veri præiudicium, quod hoc casu personæ masculorum ex filiabus testatoris non comprehendantur sub verbis testatoris mandantis vnum ex eis arrogari, ita quod secundum ipsa verba tributa non sit electio dictis Dominis Rectoribus: attamen negari non potest, quia eadem sit ratio, & verisimilis mens testatoris, quod illo vltimo masculo, nempè Dom. Aemilio iuniore non arrogante vnũ ex masculis natum ex altera filiarũ testatoris ipsi Do. Rectores possint nunc eum eligere: quia si testator voluit posse eligi masculos ex D. Mino, & alijs remotiorib. multò magis voluisse creditur, qđ possint eligere proximiores magis dilectos: atq; ita nec psonæ dicti omissæ & in iuris dispositione relictæ. Ita declarando
32 regulam † l. cõmodissimè ff. de liberis & postb. scripsi in commentarijs de pręsomptionibus lib. 4. præsomp. 26. num. 13. 14. 15. & 16. vbi copiose explicaui, & dixi casum similem & habentem eandem rationem cõprehendi: Sicuti similis immo idem est hic noster: cum is qui arrogat dicatur per necessarium antecedẽs eligere ipsam personam, quàm arrogat. Et ideò præfatus D. Aemilius iunior iussus a testatore arrogare, dicitur iussus eligere, qui cum non elegerit & arrogauerit vnum ex masculis natum ex vna filiarum testatoris, eligi is nunc potest & debet à dictis Dominis Rectoribus.

SVMMARIVM.

1 *Testem dicentẽ se interfuisse confessioni factæ parte præsente semiplenè probare.*
2 *Testes duas de confessione absente altera parte, probare semiplena.*
3 *Probationes duas semiplenas iungi ad probandum.*
4 *Testibus singularibus iudices posse credere.*
5 *Vectigalia fraudantem olim, præsumi & ludere.*
6 *Solita inducere coniecturam.*
7 *Principem statuere non posse vt testibus singularibus credatur.*
Testibus singularibus vt credatur Principem non posse statuere.
8 *Iuramentum suppletorium posse deferri ei, qui habet attestationem confessionis facta parte præsente, & alteram confessionis factæ parte absente, nu. 9.*
10 *Iuramentum suppletorium deferri ei, pro quo stat urgens coniectura.*
11 *Iuramentum suppletorium ex officio posse deferri, ubi ante conclusionem causæ non fuit petitum.*
12 *Iuramentum suppletiuum etiam in grauioribus deferri vbi plusquam semiplenè fuit probatum.*
13 *Vectigalis fraudati actionem competere etiam aduersus haredes.*

Commissi

Commissi persecutionem dari aduersus haeredem.
14 *Abolitionem criminis a principe conuersam non intelligi respectu applican. par. sed secundum fin.*
Principem veniam dantem alicui, non tollere ius tertij.
Poenam remitti posse à principe in praeiudicium fisci non tertij.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCVIII.

PLacet & mihi quod docte & acutè respondit praestantissimus ac eruditissimus iurisconsultus D. Carolus Bardillonus olim diligentissimus auditor meus, dum in Gymnasio Pattauino ius Caesareum interpretaretur, nempè, satis constare de confessione Iosephi de sano haebrei, quod saepe fraudauerit vectigalia & gabellas Mantuae, quarum conductores tūc erant magnifici fratres Garotti. Et quidem haebrei cōfessio probata fuit trium testiū testimonio hoc est magnificorum D. Vincentij Regij D. Antonij Rini, & D. Benedicti de Genifortis. Regius affirmat, praedictū habitum extraiudicialiter praesente tamen & acceptate magnifico do. Hieronymo Garotto uno ex dictis dominis fratribus Garottis, confessum fuisse se pro ingēti Rerum summa, scilicet pro aureis septuaginta, & octuaginta millibus fraudasse dicta vectigalia & ga-
1 bellas. Hunc testem † probare semiplenè affirmant Bart. in l. admonēdi nu. 36. & ibidem latè Cacialupus nu. 86. Castren. in consi. 109. visa petitione col. 2. vers. item est unus testis & in consi. 143. viso processu, nu. 3. lib. 2. Alex. in l. Gallus. §. ille casus. num. 4. in fi. ff. de lib. posthu. Ruinus in cons. 72. num. 4. & 5. lib. 4. Curtius Sen. in l. admonendi nu. 298. ff. de iure iura. & ibidem Ripa nu. 175. in fine testatur communē esse opinionem Ioseph Ludouicus in decisionibus perusinis decisi. 9. nu. 17. Gramma. medicis. 28. num. 4. Mascardus in tract. de probatio. conclus. 379. nu. 18. Emanuel Acosta in l. si ex cautione in uerbo. Quaero in materia. nu. 5. C. de non numera. pecunia Io. Petrus Surdus in decisi. 11. nu. 4. versi. hanc item & n. 5. Duo alij testes nempè Ritius & Genifortis attestati sunt pariter de
2 † confessione extraiudiciali dicti haebrei absente tamē parte. Quae ob uim duorum testium hanc facere probationem semiplenam, scribunt Castren. in cons. 297. visis actis & actitatis, nu. 3. in fine. lib. 1. & in cons. 92. Quod praefata. nu. 1. lib. 2. Surdus in loco praeallegato Mascardus in dicta conclusione 379. nu. 19. & in specie magis Emanuel Acosta in l. si ex cautione in uerbo. Quaero in materia. nu. 5 C. de non nume. pecunia post Cacialupum in dicta l. admonendi nu. 158. de iure
3 iura. Hae duae semiplenę † probationes una simul iungendae sunt, ut plenam probationem faciant. Sicut in specie affirmant Bar. in dicta l. admonendi nu. 48. & ibidem Cacialupus. nu. 222. & apertius Aret. in consi. 65. in secundo dubio, Curtius Iun. in consi. 158. num. 23. & in specie magis Castren. in dicto consi. 109. col. a. lib. 2. & Crancita de antiq. tempo. in quarta parte in tertia particula, quae incipit. Sed enim. num. 25. versi. quod tamen non procederet.

Comprobantur praedicta ex deductis in iudicio ab eodemmet haebreo, qui deduxit in capitulis, se quidem confessum fuisse dictam fraudationem, sed per iracundiam, non autem quod reuera eam commiserit. Et rursus dixit, se id asseruisse quodammodo per iocum; dicendo non uerisimilia, nempè inferri fecisse in ciuitatem ipsam Mantuae, sine gabellae & vectigalis solutione res & merces ualoris octuaginta millium aureorū. Confessio & fraudatio stat: qualitates uero iracundiae, & ioci probatae non fuerunt ab ipso haebreo. Et ideo hinc sumi potest saltem coniectura non leuis, uerè cōmisisse fraudationem confessatam coram dictis duob. testibus, regio scilicet & benedicto. Haec simul iuncta operari posse debent, ut credere uerum hoc facile possint illustres huius causae iudices, qui iure possunt fidē
4 adhibere etiam testibus † singularibus: sicut quamplurimum auctoritate respondit Crauc. in cons. 73. num. 35. in cons. 78. n. 7. & in cons. 267. n. 6. uer. postremo.

Praeterea accedit, quod praedictus haebreus anno 1596. mense Iulio uehi fecit à ciuitate Venetiarum Mantuam multas merces, non soluta gabella, & vectigali, & propterea merces illae fuerunt nomine dictorum dominorum de Garrottis captae & retentae. Id quod significat ipsum haebreum consueuisse fraudare
5 ipsam gabellam † & vectigal, & propterea non leuis hinc insurgit praesumptio, quod uera sit confessio ipsius haebrei facta coram dictis dominis Regio, Ritio
6 & Genisorto: sicut dicimus a solitis † sumi coniecturam & indicium contra aliquem, quod deliquerit, sicuti latissime disserui in commentarijs de praesumptionibus. lib. 5. praesumpt. 32. ubi disserui de illa iuris regula: quòd semel malus semper malus creditur.

Nec repugnat quod do. Scipio Casanoua testis examinatus mandato serenissimi do. Ducis sit attestatus: quod merces & res illae conductae a dicto haebreo e ciuitate Venetiarum Mantuam, non erant propriae ipsius haebrei sed aliquorum principum & Nobilium regni Poloniae, quibus ipse Casanoua conduci faciebat, habita licentia ab ipso Serenissimo D. Duce qui ordinauit, quod credatur testimonio dicti Casanouae.

Nam respondetur merces dicti Casanouae esse diuersas & separatas à mercibus haebrei: sicuti in actis fuit deductum & probatum. Et ideò do. Garotti iudicium non instituerunt contra haebreum, eiusque filios & haeredes respectu mercium & rerum Casanouae, sed causa mercium ipsiusmet haebrei: ac ratione & causa praedictae confessionis à se factae. Et praeterea ordinatio & rescriptū serenissi. do. Ducis nihil prodest dicto haebreo, ex quo restringitur ad res & merces Casanouae.

Hinc sequitur, superuacaneum esse disputare, an adhibenda sit fides testimonio dicti Casanouae in praeiudicium dominorum de Garottis si testimonium dixisset: attamen ei tamquam singulari non esset credēdum: non obstante quod ipse Serenissimus Do. Dux mandauerit ipsi Casanouę adhibendam esse fidem, Nam recepta & uera est doctorum sententia; Princi-
7 pem † & si supremum statuere minime posse, quod testibus singularibus plenè credatur. Ita sanè Angelus in sua disputatione. Astensis miles. colu. 15. Federicus de Senis in consi. 16. Romanus in sing. 361. Tu scis, quod dispositio Crottus in tract. de testibus. nu. 219. & 221. Iason in l. admonendi in secunda lectura num. 191. ff. de iure iura. latè & egregiè Tiraq. in tract. de iudicio in rebus exiguis ferendo, col. 2. vers. secunda ratio, Antonius Gabriel in lib. 1. conclusionum. tit. de testibus, conclusione prima nu. 11.

His crediderim satis plenè probatam fuisse dicti hębrei confessionem. Quod si illustres & praestantissimi iudices huius causę existimabunt semiplenè tantum probatam fuisse intentionem dominorum de Garottis
8 deferre eis poterunt iuramentum suppletorium, † quod hoc in casu locum habere respondit Castren. in consi. 143. viso processu in fine. lib. 1. qui dixit, quod stante attestatione de confessione facta pręsente parte & de altera parte absente deferri posse hoc iuramentum.
9 † Idem admittit Cacialupus in l. admonendi. nu. 127. vers. 2. conclude. ff. de iureiura. dum dixit deferri hoc iuramentum quando testes sunt singulares singularitate adminiculatiua, ut nostro in casu Emanuel Acosta in

ſta in l.ſi ex cautione in verbo. Quæro in materia.nu. 5.qui magis in ſpecie hoc affirmat & ſcribunt alij mul ti quos infra referam.

Rurſus negari non poteſt,quin prædictæ atteſtatio nes & coniecturæ ſupra conſideratę vrgentem faciát coniecturam æquippollente probationi ſemiplenæ,ita
10 quod deferri poteſt prædictum iuramentum † proba tionis ſuppletorium dicto dom. Hieronymo Garotto actori; Sicuti egregiè tradit Cactalupus in dicta le. ad- monendi n. 158.poſt. Baldum quem refert idem re- ſpondit Alex.in conſ.53. nn.6.lib. 1. Nec repugnat, concluſum fuiſſe in cauſa,& Dominos Garottos nun- quam hoc in iudicio petiiſſe ſibi deferri hoc iuramen tum; quia reſpõdetur,illuſtres ac præſtantiſsimos Do.
11 minos iudices huius cauſæ poſſe & nunc ex † officio iu ramentum hoc ipſis Garottis hoc eſt Magnifico Do. Hieronymo deferre; ſicuti ſcribunt Baldus in l.bonæ fidei.C.de rebus cred.& iureiura.& ibidem Salicetus; ſic & Romanus in l. admonendi n. 22.ff. de iureiura. & ibidem Curtius Sen.num.9. Alex.in conſ. 53.n. 5. li. 1.& in conſ. 103.nu.9. lib. 7. & Grattus in conſil. 42.n. 7.lib. 2. Non etiam obſtat ſi dicatur, hoc iura- mentum ſuppletorium non deferri in cauſis magnis, & in quibus de ingenti quantitate pecuniarum agitur, vt tradunt Alex. in conſ. 39.in fine lib. 5. Corneus in conſ. 58.col. 3.n... lib.3.Nam reſpondetur,quod etiã in cauſis grauibus & ingentis ſummæ defertur hoc iu
12 ramentũ,† quando actor probauit aliquid pluſquam ſemiplenè: ſicuti affirmant Romanus in l.admonendi nu.34.ff.de iureiura.Alex.in conſ. 122.nu.7.lib.2.in conſil. 42.in fine.libr.3.& in conſ.103.n.9.lib.7.Cor neus in conſ. 135. in fine.libr. 1. Crauet.in conſ. 73. nu.26.& conſ.198.num.10. qui aliòs multos eiuſdem opinionis doctores refert. Quod verò noſtro in caſu Dom. Garotti pluſquàm ſemiplenè, immò plenè pro- bauerint,ex iam dictis ſupra manifeſtè conſtat.

Non etiam repugnat ſi obijciatur, Dom. Garottos non mouiſſe iudicium aduerſus prædictum hæbreum reſpectu fraudationis confeſſatæ coràm dictis tribus te ſtibus. Sed ſolùm pro fraudatione cõmiſſa ab ipſo hæ- breo pro illis mercibus,quæ e ciuitate Venetiarũ vehi fecit vnà cum illis rebus Caſanouæ: quia reſponde- tur,immò dom.Garottos litèm intentaſſe contradictũ hębreum pro dicta fraudatione confeſsata;ſicuti mani feſtè legitur ex precibus à ſe porrectis Sereniſſimo D. Duci, & ex relatione Illuſtris Magrantus;ac etiam ex proſecutis & capitulatis ab eodem hæbreo pro ſua de- fenſione.

13 Non obſtat etiam, ſi dicatur, hanc cauſam † cenſe- ri extinctam morte dicti hæbrei, qui fraudem commi- ſiſſe confeſſus eſt: quia reſpondetur,immò nõ eſſe ex- tinctam. Sed contra eius filios,& hæredes tranſmiſſã: quemadmodum reſponderunt Paulus in leg. fraudati in princ. & Vlpianus in le.commiſſa.ff.de publica. & vectigal. vbi Bartolus,& reliqui.

Non repugnat demum,quod Sereniſſimus D.Dux anno 1598. aboleuerit omnia crimina à dicto hæbreo iam perpetrata, ordinaueritque aduerſus eum non eſ- ſe aliquo modo procedendum: quia reſpondetur,præ-
14 dictam abolitionem † & liberationem intelligi reſpe ctu pœnæ fiſci Ducali applicandæ: non autem de pœ na delata & quęſita dictis Dominis Garottis cauſa frau dationis ab ipſo hæbreo commiſſæ;vt ſcribunt glo.in l. venia.C. de in ius voca. vbi Bartolus Fulgoſius & alij, quos refert ibidem Iaſon.num. 10. Idem ſcribunt poſt alios Afflictus in cap. 1.in §.Committentium nu.122. tit.Quæ ſint regalia, Pariſius in conſil.1.nu.41.lib. 4. Boerius in q.65.nu.3. Aegidius Boſſius in Tract.cau- ſarum criminalium,in tit. de remedijs ex ſola Clemen tia Principis.nu.23. Gramm in conſil.34.n.2. in cri- minalibus & in voto vltimo num. 10.

Concludo itaque condemnandos eſſe prædictos hę redes dicti Ioſephi hæbrei fraudatoris ſoluere ſummã liquiditatam iuramento dicti Magnifici Dom. Hiero- nymi Garotti.

S V M M A R I V M.

1 *Legitimandi priuilegium com.Palatinorum non loco lo- cum quo ad natos Ducum, Baronumue.*
2 *Baronum filius eſſe natos ex condominis Beregnardi.*
3 *Baronem dici inueſtitum de plebe.*
Baronem eſſe comite inferiorem.
4 *Macbanei oppidum in Dominio Mediolani eſſe de Iuriſd. Mandelleris.*
5 *Barones dici quibus datum vt loci merum, & mixtum Imperium. n. 6.*
7 *Feudatarium quem libet ſimplicem in Regno dici Ba- ronem.*
8 *Comites Palatinos Capras Mediolanenſes, non poſſe le- gitimare filios magnorum nobilium, ex verbis eorum priuilegij.*
9 *Magnates ſunt qui dicuntur Magni nobiles.*
10 *Comes Palatinus Capra non legitimat ad feuda.*
Legitimationem ad feuda eſſe de reſeruatis.
11 *Legitimandi etiam ad feuda facultatem dare verbis ge- neralibus contra. nu. 12.*
13 *Legitimandi ad feuda facultatem, non intelligi ad feu- da nobilia.*
14 *Filios iuris præſumptione dici cum marito generatus.*
15 *Legitimari potentem debere probare ſe filium eius de quo agitur.*
16 *Legitimatum ex exorata natum non poſſe ex Inſtitutio- ne nobili patri ſuccedere.*
17 *L.Miles. §.defuncto.ff.ad l.Iuliam de adult. declarata.*
Filium natum ex adultero in abſentia mariti,ſummi pro adulteri filio.
18 *Filiationem non probari,in præiudicium tertij,ex eo quia teſtator filium nominet.*
19 *Diſpenſati non legitimati dici natum ex eis inter quos matrimonium eſſe non poterat.*
29 *Diſpenſationem de ſpurio deſiderare citationem.*
21 *Legitimatum ſuccedere in allodialibus, & feudo here- ditario.*
22 *Legitimationis priuilegij defectus oẽs tolle ex clauſula illa ex certa ſcientia,cũ ſcilicet Princeps ſcribat.n.23.*
24 *Clauſulas nil operari in priuilegijs, niſi procedat cauſæ cognitio.*
25 *Priuilegio vti volenti vti conceſſo familia vi glo. omni bus Caſtillioneos, probare teneri ſe eſſe de hac familia.*
26 *Comites Palatinos Mediolani ex decreto Ducali ſine licentia non poſſe uti ſuo priuilegio.*
28 *Priuilegium conceſſum ab Imperatore morte expirem.*
29 *Spurium citare debere agnatos ad ſuam diſputationem.*
30 *Spurios ex coitu damnato, non ſuccedere patri ab inte- ſtato.*
31 *Legitimatos nõ ſuccedere in Feudis ex no.Mediolani con ſtit. ab anno 1499. in futurum.*
33 *Conſtit. Mediolani titulo de feud.cap. ne benef. memo- ria: eſſe intelligendam de deſcendentibus à primo in- ueſtito.*
Feuda Mediolani non tranſire niſi ad primi acquirentis deſcendentes.

FACTI SPECIES.

PErilluſtris D.Ioannes Tolentinus Mediolanenſis Conſiliarius Illuſtriſsimi atque Excellentiſsimi D.Frãciſci Sfortiæ primi Ducis Mediolani anno 1452. fuit ab eodem Duce donatus Caſtro ſeu oppido, eiuſq; iu riſdictione ac multis prædijs Bereguardi & inueſtitus de feudis

de feudis oppidorum Sôlerij & Cornienti agri Alexandrini, pro se filijs, & descendentibus masculis legitimis &c.

Decessit dictus Dom. Ioannes, relicto solo Nicolao filio naturali suscepto ex Lisa eius Concubina; qui quidẽ Nicolaus fuit Consiliarius Illustrissimi atque excellentissimi DD. Ducis Ludouici Sfortiæ possedit q; hic do. Nicolaus dicta Castra, Oppida, & iurisdictiones; sicuti ab eius patre possessa fuerant.

Vita functus est prædictus do. Nicolaus, relictis duobus filijs masculis, hoc est do. Ludouico & do. Ianna, qui ambo fuerunt Equites & armorum ductores, qui inter se diuiserunt prædicta Castra & oppida. Ioanni obtigit feudum Solery & dimidia Castri seu Oppidi Bereguardi. Ludouico uerò obuenit feudum Cornienti & altera dimidia oppidi Bereguardi.

Ex Ludouico nati sunt Domini Bellisarius, Nicolaus & Baldus, ex do. Bellisario, natus est do. Fabricius naturalis legitimatus tamen. Ex do. Nicolao orti sunt Dom. Ludouicus & Octauianus naturales pariter. Sed legitimati. Ex dom. Baldo nati sunt dom. Ludouicus, Bellisarius & Franciscus, filij naturales & legitimi & ex do. Francisco orti sunt domini Ioannes, Nicolaus, & Christophorus filij naturales & legitimi. Ex do. Ioanne verò secundogenito dicti do. Nicoali primi nati sunt domini Antonius, & Alexander, ex do. Alexandro natus est do. Io. Baptista, qui sine filijs decessit. Ex dicto do. Antonio vero natus est do. Io. Franciscus qui decedens reliquit do. Nicolaum filium naturalem legitimũ tamen Anno 1568. prædictus do. Io. Franciscus litem mouit aduersus Dominos Ludonicũ & Octauianum filios naturales dicti do. Nicolai secundi, qui anno 1565. condito testamento instituerat hæredes dictos eius filios etiam in bonis feudalibus. Et casu quò dicti filij essent incapaces instituerat dictum do. Io. Franciscum in feudis & bonis non allodialibus. Nec non etiam in quibuscunque alijs bonis tam feudalibus quàm non, in quibus dicti eius filii succedere prohiberentur, & eorũ essent incapaces. Petijt itaque dictus dom. Io. Franciscus declarari dictos dominos Ludouicum, & Octauianum tamquam illegitimè natos esse incapaces bonorum feudalium, sicq; portionis Castri Cornienti & Bereguardi.

Verum prædicti fratres responderunt, se capaces fuisse effectos ob dupplicem legitimationem. Alteram factam à Magnifico, & præstantissimo do. Francisco Capra iurisconsulto Mılanensi Comite Palatino. Alteram ab Illustrissimo, & admodum Reuerendo do. Philippo Castellioneo Senatore. Comiteq́; Palatino, aduersus prædictas legitimationes opposita fuerunt multa vitia, multique defectus: pendente hac lite, decessit dictus do. Io. Franciscus relicto dom. Nicolao legitimato, qui litem reassumpsit aduersus dominos Ioannem, Nicolaum, & Christoforum filios do. Francisci occupatores dictorum bonorum ob mortem dictorum dominorum Ludouici & Octauiani? Quæritur de validitate dictæ legitimationis dominorum Ludouici & Octauiani; & an capaces vel non fuerint.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCX.

QVemadmodum duæ sunt legitimationes, duæ dubitationes excutiendæ proponuntur. Quarũ prima est, an legitimatio illa facta primo à præstantissimo Capra iurisconsulto & Comite Palatino valida, vel nulla, & inualida sit. & quidem dicendum est, nullam esse.

Primò defectu potestatis, qui omnium maior est, Nam priuilegium legitimandi ab Imperatore Friderico concessum nobilissimæ familiæ Capræ & si in reliquis amplum est; attamen quo ad natos illustrium Ducum, Marchionum Baronum & magnorum nobilium restringitur, ne ij ab ipsis Comitibus Palatinis le
1 gitimari † possint. Quod verò prædicti domini Ludo-
2 nicus, & Octauianns nan sint ex Barone † certum est:
cum enim do. Nicolaus eorum pater esset ex condomi
nis Bereguardi & Cornienti Baro inde dicebatur, sicu-
ti in specie docuit Baldus in cap. vno delegatorum nu.
6. de offic. deleg. eum ita scripsit sicuti est, quando feu
datarij diuiderent inter se quoddam Castrum, quod
haberet iurisdictionem, Nam Barones illius Castri pos
sunt inter se diuidere. Idem in specie facultatis legiti-
mandi sensit Castren. in cons. 107. Quantum ad pri-
mum, nume. 2. lib. 2. quem secutus Propositus in cap.
per uenerabilem col. 126. vers. quem secutus Præposi-
tus in cap. per nenerabilem col. 126. versi. quærit de
hinc. Qui filij sint legit. sic & Antonius Capicius in in-
uestitura feudali in uerbo Feudatarij Barones. colu. 2.
scriptum reliquit, inuestitum de plebe, uel parte plebis
3 esse hominem Comite inferiorem, & appellari † Ba-
ronem. Et in specie magis Curtius Iun. in consil. 212.
repetitum in consil. 335. nu. 16. lib. 3. respondit, Baro-
nem illum dixi, qui in aliquo Castro, vel oppido ha-
bet merum & mixtum imperium, & n. 20. secutus est
Castren. in loco præallegato, & si sub diuerso numer.
Et responsum illud teddit Curtius in claris terminis le
gitimationis pro do. Mandellis Mediolanensibus, qui
habent iurisdictioné merũque ac mixtum imperium
4 in Oppido Machanei † & pro ipsis Mandellis se iudi-
casse testator Egidius Bossius in Tract. causa: crimi-
naliũ in titulo de Principe nu. 2. qui nu. 4. affirmat sic
respondisse prædictum Curtium Iun. cuius responsum
tunc non erat impressum. Ita quoq; Alciatus in resp.
222. secundum impressionem antiquam Lugdunen-
sem, pro Constanti habet, Baronem illum dici, qui in
Castro uel oppido iurisdictionem habet: & si ipse suo
illo in casu alijs rationibus contrarium respódit sic pa
riter Camerarius in cap. imperialem in principio nu.
1. de prohib. feudi aliena: per Frider. scripsit, eos di-
ci, † Barones, quibus cócessum est, aliquo in loco exer
5 cere merum & mixtum imperium. Idem affirmant
Petrus Gregorianus Tolosa: in lib. 6. Syntag. iuris ca.
10. nu. 5. Rimmaldus Iun. in cons. 215. nu. 153. lib. 2.
& egregiè Scipio Ammiratus Neapolitanus in libro,
de familijs nobilibus Neapolitanis in titulo de Barone
vbi Baldum & Alciatum supra relatos commemorat.
Et communem loquendi vsum esse, consuetudinemq;
6 quod Barones † dicatur, qui in Castro uel oppido ha-
bet iurisdictionem imperiumque merum ex mixtum,
testantur Baldus in cap. innotuit. nu. 28. de elect. & in
cap. 1. §. Marchio num. 5. de ijs, qui feudum dare poss.
Curtius Iun. in dict. cons. 212. n. 10. li. 3. & in Tract.
feudorum, in secunda parte tit. de feudis laicorum n.
3. in fine. Bossius in dicto tit. de Principe. num. 4. &
Alciatus in lib. 5. pareg. iuris cap. 26. & clarum est,
quod

quod multis in prouincijs & regnis habentes io aliquo
Castrm & oppido iurisdictionem, ac merum mixtum-
que imperium appellari Barones. In Hispania non
solum illi, quibus concessum est Castrum vel aliud feu
dum cum titulo & dignitate specialiter Baroniæ. Sed
etiam qui Capitanei & magni valuasones vocantur;
affirmat Celsus Hugo in consil. 2. num. 7. in fin. Idem
quoque apud Lusitanos obseruari testatur Aluarus Va
lascus Lusitanus in Tract. de iure Emphyteotico. q. 3n
nu. 20. sic & in Regno Siciliæ quilibet simplex feuda
7 tarius appellatur Baro, ut scribit Intrigolius Siculus in
Tract. de feudis q. 8. nu. 6. Idem hoc in Mediolanensi
Dominio obseruari affirmant Curtius Iunior & Bos-
sius in locis supra allegatis.

8 Secundò accedit quod Comes iste Palatinus † legi-
timare nō potest filios illegitimos magnorum nobiliū:
sicuti manifesta sunt sui priuilegii verba. Porrò certū
satis est, prædictos Ludouicum & Octauianum fuisse
filios magni nobilis, nempè illustris do. Nicolai secun-
di, qui fuit filius illustris do. Ludouici Equitis & armo
rum ductoris, ac ex dominis Oppidi Bereguardi & ex
feudatariis Cornienti. Qui quidem ambo magni n. bi-
les iure dicebantur: cum magnus nobilis non alius sit,
9 quam is, qui aliò nomine magnates † appellatur à
Bart. in l. 1. col. vlt. num. 100. C. de dignita. lib. 12. &
Tiraquellus in Tract. de nobilitate cap. 35. num. 32.
qui nu. 33. in fine, ad rem nostram subijcit ex Baldo in
cap. innotuit. nu. 18. de electio. priuilegium legitiman
di magnates, intelligi de Nobilibus, qui sunt in aliquo
potentatu, ut si est Baro, vel habet regalia aliquo in lo-
co, sicuti habebant præfati domini Nicolaus, & Ludo
uicus, qui illis in Oppidis Bereguardi & Cornienti ob
tinebat, & nunc eorum descendētes obtinent merum,
& mixtum imperium.

10 Tertiò suffragatur, quod Comes iste Palatinus † nō
obtinet priuilegium, & facultatem legitimandi ad feu-
da, atque ita filios eorum, qui de feudo sunt inuestiti.
Ita sanè scribunt Signorolus in consil. 219. Quidam
dictus Iannolus in primo dubio Alex. in cons. 160. col.
1. lib. 2. Decius in consil. 76. num. 1. vers. tertio aduer
tendum & in cons. 389. nu. 5. Iason in consil. 70. nu. 2.
lib. 3. & in cons. 152. col. 2. vers. item in generali li. 4.
Parisius in consil. 3. nu. 3. & in cons. 14. nu. 29. libr. 2.
qui alios refert, sic & Brunus in consil. 5. num. 57. &
in consil. 10. num. 29.

11 Nec repugnat, quod quando verba sunt † genera-
lia, ex quibus colligi potest, legitimandi facultatem cē
seri datam, esse datam quò ad feuda, legitimare sic pos
se. Ita Ruinus consl. 69. num. 18. lib. 3. Socin. Sen. in
consil. 5. col. 2. lib. 3. Tiraquellus in Tract. le mort à
saisit le uiu, in quarta parte declaratione quinta n. 10.
& idem in Tract. de legibus connubial. in glo. 5. nu.
89. Crane. in consil. 297. col. pen. Nam respondetur,
hoc in legitimandi priuilegio non legi verba ita gene-
ralia, ex quibus colligi iure possit data facultas legiti-
mandi ad feuda.

Non etiā repugnat quod clausula illa derogatoria
ad cap. naturales tituli de feudo fuerit controuers. quæ
alioqui esset superfluù adiecta, nisi diceremus, datam
fuisse facultatem legitimandi etiam ad feuda.

Nam respondetur, prædictam clamationis fuisse a-
diectam vel errore, vel ignorantia notarii: quia si vo-
luisset Imperator concedere facultatem legitimandi
etiam ad feuda id expressisset claris verbis specialiter:
12 sicuti necessariam esse † specialem expressionem af-
firmant præcitati doctores.

Quartò admisso potuisse legitimare etiam ad feu-
da: attamen non intelligitur quod posset legitimare
13 † ad feuda nobilia, qualia hæc sunt. Ita sanè Baldus in
l. eam quam nu 42. vers. quæro, virum legitimatus C.
de fideicom. & ibidem Alex. in additionibus, Aneha-
ranus in consil. 308. col. 2. vers. tertio monet. & Tira-
quellus in Tract. de nobilitate cap. 24. nu. 18.

Quintò uel ea ratione etiam est nulla & inualida
hæc legitimatio: cum facta fuerit de dictis dominis Lu
douico, & Octauiano tamquam filijs & procreatis à do
mino Nicolao: cùm tamen Iustina dictorum filiorum
mater eo conceptionis tempore ac etiā natiuitatis esset
coniugata: sicuti ipsemet do. Nicolaus suis in precibus
oblatis do. Comiti Palatino affirmauit; & propterea di
14 cti filii † iuris præsumptione dicuntur generati à ma-
rito dictæ Iustinæ l. miles defuncto. ff. ad legem Iuliā
de adulter. copiosè disserui in lib. 2. de arbitrarijs iu-
dicum. casu 89. nu. 20. Quo fit, ut necesse fuerit con-
trarijs coniecturis & præsumptionibus probare: im-
mò dictos dominos Ludouicum & Octauianum fuis-
se procreatos a dicto dom. Nicolao. Id quod cum fa-
ctum minimè fuerit, sequitur legitimationem esse nul
15 lam † & inualidam: quemadmodum in specie post Si
gnorolum, Barbatiam, & Parisium respondit Rolan-
dus in consil. 89. nu. 39. lib. 1. Idem consuluit Alciatus
in responso 496. nu. 3. secundum impressionem anti-
quam Lugdunensem. Idem sensit Socinus Iunior in
consil. 100. num. 2. lib. 2. secundum hanc opinionem
idem ego ipse respondi in consil. 519. num. 30. libr. 6.
His accedit quod egregiè & ad rem docuit Corneus
in l. 51. pater. nu. 5. C. de hæred. instit. non valere insti
tutionem hæredis factam à diuite, qui cognouerat mu-
lierem nuptam, & cum peperisset, constante ipso matri
monio, receperat partum tamquam filium sibi natum,
& illum legitimari postea curauit: & tandem ipsum
16 hæredem instituerat, vt filium † legitimatum. Et in-
quit Corneus, sic vidisse consultum. Et fortè hoc con-
silium est illud Barbatiæ in consil. 27. in secundo du-
bio num. 21. lib. 1. Nec repugnat, si dicatur, quod saltē
dom. Octauianus dici debet filius dicti dom. Nicolai:
quia & si dicta Iustina eius mater erat nupta: attamen
17 maritus † aberat tempore conceptionis natiuitatis di-
cti dom. Octauiani, quo casu præsumitur ipsum dom.
Octauianum fuisse procreatum à dicto dom. Nicolao;
sicuti declarando dictam l. miles. §. defuncto. ff. ad le-
gem Iuliam de adulter. scripsi in dicto casu 89. nu. 32.
Nam respondetur, non fuisse probatum, quo tempore
abesse cœperit dictæ Iustinæ maritus. Immò nec ad-
hibenda est fides assertioni dicti dom. Nicolai: cū nec
18 credatur patri † suo in testamento nominanti aliquem
suum esse filium, quando agitur de alterius præiudi-
cio; quemadmodum scripsi in dicto casu 89. nu 77.

Sextò & vltimò, hæc non est uera legitimatio, (& si
19 eam hoc appellaui nomine) Sed dispensatio † ex quo
duo ij filij Ludouicus scilicèt & Octauianus nati sunt
(si modo ita est) à dicto dom. Nicolao & Iustina, in-
ter quos matrimonium esse nō poterat iure diuino pō
teficio, Cæsareoque impedientibus: cum tunc Iustina
esset altera nupta. Ita sanè auctoritate triginta sex do-
ctorum, quos longa serie congessi in cons. 842. nu. 10.
20 lib. 9. Atqui in dispensatione † facienda requiritur ci-
tatio eorum, de quorum interesse & præiudicio agi po-
test: sicuti affirmant Curtius Senior in consil 74. su-
per memorata col. 15. & 16. Socin. Sen. in consil. 246.
n. 5. & 6. lib. 2. Decius in cons. 307. n. 10. & in cons.
316. nu. 3. Ruinus in cons. 87. num. 2. & in cons. 90.
num. 3. lib. 2. Hos & alios nonullos retuli & probaui
in consil. 459. num. 48. lib. 5. in consil. 810. num. 22.
& in consil. 842. num. 43. libr. 9. Requiritur etiam in
dispensationem cognitio causæ: sicuti post alios respō
derunt Parisius in consil. 12. nu. 158. lib. 2. & Curtius
Iunior in consil. 75. num. 4. Et idem ego ipse scripsi
in consil: 629. nu. 15. libr. 7. & in dicto consil. 842. n.
40. lib. 9. Nec obstant nunc aliqua, quæ aduersus præ-
dicta obijci posse videntur.

21 Primò repugnare videtur, quod sicuti † legitimatus
fue-

succedere potest in bonis merè allodialibus patris legi-
timantis, ut notissimum est, sic etiam admittitur ad suc
cessionem feudorum hæreditariorum; vt scribunt Af-
flictus in decis. 195. Curtius Iun. in consil. 5. col. 8. n.
Parisius in consil. 4. nu. 32. lib. 1. & ego ipse in cons.
810. nu. 10. & 14. lib. 9. & in consil. 934. num. 7. & nu.
10. lib. 10.

Respondetur vno verbo legitimatum quidem suc-
cedere etiam in feudo hæreditario: si tamen ritè & re
ctè legitimatus fuit; sicque si legitimatio valida est, id
quod nõ cõtingit in casu nostro, vt supra demõstrauimus.

Secundò obstare videtur, quod Comes ipse Palati-
nus pro summa auctoritate, & facultate sibi concessa
ab Imperatore legitimationem hanc fecit: adhibitis
clausulis illis: ex certa scientia, &c. & de plenitudine
potestatis, &c. Quæ quidem solent tollere omnem defe
22 ctum, qui aduersus † legitimationem obijci posset.
quemadmodum affirmant Curtius Iunior in consilio
257. nu. 7. Parisius in cons. 1. nu. 140. lib. 1. & Hiero
nymus Gabriel in cons. 30. nu. 6. lib. 1.

Respondetur prædictas clausulas, ex certa scientia,
& de plenitudine potestatis operari tunc suos effectus,
23 quando † princeps, qui eis vsus est, factus fuerat cer-
tior defectuum: sicuti declarant Castren. in cons. 84.
Quæstio ista in fine, & in cons. 125. Dubitatur primo
in fine, lib. 2. Socinus Sen. in cons. 164 num. 7. vers.
secundo respondeo li. 2. Decius in cons. 198. col. pen.
Gozadinus in consil. 5. nu. 15. & Celsus Hugo in cõs.
24 73. nu. 52. Hinc dicimus, prædictas clausulas † nichil
operari, quando adhibita prius non fuit causæ cogni-
tio, quem admodum responderunt Alex. in cons. 121.
nu. 4. lib. 4. Ruin. in consil. 98. nu. 10. lib. 4. Socin.
Sen. in dicto cons. 164. nu. 6. Curtius Iun. in cons. 142.
nu. 8. in fine & in cons. 170. nu. 32. Gratus in consil.
5. nu. 15. in fin. & Hartmanus Pistor in quæstionibus
feudalibus q. 40. nu. 41. & num. 47.

Secunda est dubitatio; an prædicti domini Ludoui
cus, & Octauianus censeantur ritè & rectè legitimati
ex alia sicque secunda legatione facta à perillustri, &
admodum Reuerendo dom. Philippo Castellioneo Se
natore Mediolanensi? Et quidem respondendum est;
nec ritè nec rectè fuisse legitimatos.

Primò, quia & si constat Sigismundum Imperato-
rem creasse Comites Palatinos illos omnes ex familia
Castellionea, qui tunc erat hac in vrbe & eius diocæsi:
Et eorum descendentes masculos, per lineam mascul-
nam. attamen non constat quod dictus do. Philippus
esset ex illis descendentibus: & præsertim cum à con-
cessione prædicta Imperatoris Sigismundi vsque ad tẽ
pus factæ legitimationis fluxerint centum & triginta
nouem anni. Constare itaque debuit dictum dom. Phi
lippum fuisse vnum ex dictis descendentibus. Ita in
25 indiuiduo huius priuilegij † ab Imperatore Sigismun
do concessi familiæ Castellioneæ de legitimando ille-
gitimè natos, responderunt tres ij grauissimi & præstã
tissimi doctores, nempè Curtius Sen. in cons. 16. inci-
pit Clarus vir Iacobus col. 11. vers. quinto demonstra
tur, Vincentius Paleotus inter consilia. eiusdem Cur-
tij in cons. 17. col. 4. in fine. ver. sed circa quintã con-
siderationem & Socin. Sen. in cons. 246. colu. 1. vers.
circa primum lib. 2. qui dixit, se habere hoc pro abso-
luto prædictos secutus est Parisius in consil. 2. nu. 12.
lib. 2. Et simile respondit idem Curtius Sen. in consil.
74 super memorata colu. 2. nempe, quod is, qui asse-
rit se esse ex hæredibus & successoribus Comitis Pala-
tini, cui concessum fuit priuilegium legitimandi pro
se hæredibus & successoribus suis, probare: cum sit
qualitas, quæ eius iurisdictionem & potestatẽ fundat.

Non enim sufficit, quod quis dicat, se esse ex fami-
lia Castellionea: Sed probare debet se esse ea, cui con-
cessum est priuilegium: cum non solum in hac ciuita-
te & diocæsi Mediolani. Sed etiam Mantuæ & alijs
fortè in Italia ciuitatibus extant familiæ huius cogno-
minis de Castelliono. Et accedit, quod fieri facilè po-
test, quod prædictus dom. Philippus fuerit ex alia fa-
milia, & deinde aggregatus fuit Castellioneæ: quem-
admodum sæpe contingit in Ciuitate Genuæ & hic
Mediolani vidi sæpe obseruatum, quod quis testamen
to alicuius relinquentis eum hæredem, ita tamen vt
sua testatoris arma insignia, & familiæ nomen assu-
mat, iuxta ea quæ post alios scripsi in cons. 117. n. 23.
lib. 2. & idem affirmarunt Thesaurus in decis. vltima
Melchior Palaez in Tract. maioratuum parte secun-
da q. 4. illatione illatione octaua nu. 2. & 3.

Secundò admisso citrà veri præiudicium, & quod
præfatus do. Philippus fuerit ex Comitibus Palatinis
familiæ Castellioneæ: attamen vti non potuit illo pri-
26 uilegio Cæsareo sine † licentia Ducis Mediolani: cum
ita cautum sit antiquo Decreto Ducis Philippi Mariæ
edito anno 1442. quò sancitum est, quod nemo impe
trare possit aliquod priuilegium legitimandi illegiti-
mè natos in hoc Dominio Mediolani & Comites Pala
tini vti non possint impetratis priuilegijs sine licentia
ipsius Ducis Mediolani. Ita refert Aegidius Bossius in
Tract. causarum criminalium in titulo de Principe n.
184. cum ergo & anno 1556. quo facta est legitimatio
huius Dominij Mediolanis esset (Hoc colligitur ex pri
ma legitimatione facta a do. Capra, qui licentiam vtẽ
di suo priuilegio impetrauerat anno 1555. mense Ia-
nuario) Dux Philippus secundus gloriosæ recordatio-
nis, cui an. 1554. Carolus V. Imperator inuictissimus
eius pater hunc Mediolanis Ducatum renuntiauerat,
27 sequitur dicendum licentiam † vtendi & priuilegio
impetrari debuisse ab ipsa Regia Maiestate, & conse-
quenter, legitimatiò redditur nulla dispositione dicti
Decreti Ducis Philippi Mariæ: quo manifestè hæ le-
gitimationes annullantur. Et in specie respondit Cur
tius Senior in cons. 74. super memorata col. 23. & secu
tus sum in commentarijs de præsumptionibus libr. 4.
præsumpt. 79. nu. 67. & in cons. 629. col. vlt. vers. &
prædicta quidem li. 7. vbi alios retuli. Nec dicatur præ
dictam dom. Castellioneum Comitem Palatinum im-
petrasse licentiam vtendi suo illo priuilegio à prędicto
Carolo V. Imperatore antecessore ipsius Regis Philip
28 pi: quia respondetur, licentiam † illam expirasse mor
te seu renuntiatione ipsius Imperatoris.

Tertiò admisso etiam citrà veri præiudicium, quod
Præfatus dom. Philippus Comes Palatinus habuerit
licentiam legitimandi à Regia Maiestate Duce Me-
diolani: attamen legitimare non potuit ad feuda: cum
prędicto in priuilegio Imperatoris Sigismundi non cõ
tineatur aliquo modo facultas legitimandi ad feuda: si
cuti iure requiri scripsi supra in præcedenti dubitatio-
ne in tertio argumento, ex sentẽtia Soc. Sen. Decij, &
aliorum quamplurimum, quos hic non repeto, ne ea
scriptis scripta conficiam.

Quartò huc facit, & illud quartum argumentum
consideratum in præcedenti dubitatione, nempè præ-
dictos dominos Ludouicum, & Octauianum fuisse le-
gitimatos tamquam filios dicti do. Nicolai: cum tamẽ
Iustina eorum mater esset & conceptionis & natiuita
tis tẽpore coniugata: & ob id legitimationem esse nul-
lam & inualidam scripsi prę citato in loco ex sententia
Baldi, Plumbini, Alex. Iasonis & aliorum, quos denuo
referre superuacaneum est.

Quintò & vltimò vrget, & quinta argumẽtatio, quã
deduxi in quinto argumento præcedentis dubitationis
hoc est, legitimationem hanc esse nullam & inualidã
propterea quod non est uerè & propriè legitimatio.
Sed dispensatio ex quò prædicti domini Ludouicus, &
Octauianus nati sunt (si modo ita est, quod à dicto do.
Nicolao fuerint generati) ex dictis dominis Nicolao.

Et ideò

29 Et ideò requirebatur citatio † agnatorum, vt posset sic dispensari; sicuti in indiuiduo huius priuilegij cõcessi huic familiæ Castellioneæ respondit Soc. Sen. in dicto cons. 246. nu. 5. & nu. 6. lib. 2. & alijs comptobaui supra in dicto quinto & vltimo argumento.

His duobus legitimationibus sublatis, sequitur dicẽdum, prædictos dom. Ludouicum & Octauianum permanere incapaces omni successione dicti do. Nicolai asserti eorum patris. Nam sicuti attigimus supra, cum 30 ij sint † spurij nati ex coitu damnato, succedere nullo modo possunt patri, ab intestato, nec ex testamento; nec directè nec indirectè: quemadmodum statuit Iustinianus in auth. ex complexu C. de incestis nupt. & in auth. licet. C. de natura. liberis, & post alios egregiè scribunt Boerius in q. 127. n. 6. Crauet. in cons. 166. n. 11. & Gabriel Paleotus in Tract. de nothis Spurijsq; filijs cap. 40. in fine. Ex quo sequitur locum esse dispositioni dicti dom. Nicolai testatoris ad fauorem dom. Io. Francisci eius filij vt scilicèt, exclusis dictis dominis Ludouico, & Octauiano incapacibus successio iã pertinuerit ad dictum dom. Io. Franciscum & nunc ad domin. Nicolaum eius filium. Verba enim testatoris sunt clara & manifesta, sicuti in specie facti scripta leguntur.

Non obstant nunc duo, quæ aduersus prædictum do. Nicolaum dicti quondam dom. Io. Francisci obiciuntur, ne succedere possit.

Primò obijcitur, quod cum & ipse D. Nicolaus non sit conceptus & natus ex legitimo matrimonio; Sed legitimatus à Comite Palatino succedere minimè possit in his bonis feudalibus & donatis; prohibente noua hu 31 ius † Dominii Constitutione in tit. de feudis cap. ne beneficiorum memoria; cuius verba hæc sunt. Ne beneficiorum memoria intercedunt, sancitũ fuit per Mediolanẽses Duces, in feudationes, aut cõcessiones qualescumque gratuitæ, etiam ob benemerita, qualiacumque sint, per eos quomodocumque facta, aut faciendę de bonis immobilibus, iuribus, vectigalibus, aut immunitatibus, quibusuis clausulis, aut derogationibus amplificatæ, munitæ. Quæ ius trasmittendi ad feminas, aut extraneos, vel de eis aliter disponendi, contineant, transire non possint, nisi tantùm ad primi acquirentis descendentes per lineam masculinam, masculos legitimè natos, vel per subsequens matrimonium legitimatos, &c.

His verbis taxatiuè nisi tantùm ad legitimè natos, vel per subsequens matrimonium legitimatos; omninò excluduntur legitimati per rescriptum. Nam inclusio vnius est exclusio alterius. l. cum Prætor in prin. ff. de iudiciis, & cap. non ne de præsumpt. ubi copiosè Felinus, & taxatiua excludit alios casus aliasque personas; vt post alios tradit Iason in l. 1. in prin. nu. 9. ff. si quis iusid. non obtemp.

Respondetur ex sententia & declaratione Aegidij Bossii in Tract. causarum criminalium tit. de Principe nu. 332. qui in claris his terminis dixit, Senatum excellentissimum sua illa ætate iudicasse Constitutionẽ 32 non comprendere casu, quando feuda † & bona donata à Ducibus iam transiuerunt ad legitimatos per rescriptum ante annum 1490. & audiui sic etiã fuisse ab eodem Senatu iudicatum de hoc feudo, & donatione pro do. Fabrino filio legitimato do. Bellisarii ac etiam pro do. Nicolao nostro, dum in ętate pupillari adhuc esset. Et rectè quidem existimo fuisse sic iudicatum: cum verba dicti ca. ne beneficiorum vers. Noluerunt tamen &c. referantur ad omnia præcedentia hoc est ad alienationes & transmissiones prohibitas, nisi in descendentes legitimè natos, uel legitimatos per subsequẽs matrimonium. Vt scilicèt in his non cõprehendantur iam factæ ante prædictum annũ 1490. quẽadmodum bona hæc omnia ante annum illum iam transiuerunt in do. Nicolaum secundum filiũ do. Ioannis.

Secundo obijcitur eadem Constitutio in dicto cap. ne beneficiorum memoria; qua sancitum est, quod bona feudalia & donata a Ducibus Mediolani transire non possint nisi ad descendentes. Atqui prædictus do. Nicolaus legitimatus est non ex descendentibus dicti do. Nicolai testatoris; sed sunt Collaterales, quos vulgus transuersales appellat. Ergo dictus dom. Nicolaus legitimatus admitti non debet ad horum bonorum successionem.

33 Respondetur † constitutionẽ in dicto cap. ne beneficiorum memoria esse intelligendam, de descendentibus à primo inuestito & donatario: quemadmodum manifestè significant verba ipsius cap. ne beneficiorum memoria; Ibi transire non possint, nisi tantùm ad primi acquirentis descendentes &c. Nec constitutio hæc differentiam constituit inter descendenté proximiorem & remotiorem vltimo possessori descendenti, vel ipsi primo acquirenti: cum absolutè & simpliciter loquitur.

S V M M A R I V M.

1 *Substitutionem factam vocatis pluribus sub nomine appellatiuo extendi ad vlteriores extinctis primo vocatis. nu. 2.*
3 *Fideicõmissum relictum quia vult testator bona in perpetuum penes familiam remanere, esse perpetuum.*
Familiæ nomen in fideicommissum extendi usque ad vltimum gradum agnationis à persona testatoris denumerandum.
4 *Fideicommissum reale effici ex alienatione probibita per verba in rem concepta.*
5 *Fideicommissum reale extendi ad transuersales.*
6 *Hæredem non posse impugnare fideicommissum quod testator viuos probauit.*
7 *Remittere esse quid facti, nec præsumi.*
8 *Fideicommissum, in dubio, non præsumi remissum.*
9 *Fideicommissum non censeri remissum ab eo qui emit rem, soli aliquando restituendam.*
10 *Diuisiones factas inter fideicõmissarios nõ inferre fideicommissi remissionem*
11 *Caducitatem non posse pacto obstante, presentare tempore belli.*
12 *Fideicommissum transuersalis non subiacere restitutioni Dotis.*
13 *Dotis restitutionem non fieri ex fideicommisso transuersalis.*
14 *Sententiam latam aduersus substitutum non nocere sequentibus.*
15 *Dationem in solutum nocere debitori tantum non alijs habentibus ius in re.*
16 *Caducitatem non posse declarari per hæredes ex persona defuncti.*
17 *Fideicõmissario non nocere conuentionẽ inter grauatos.*
18 *Reseruationẽ nihil operari, nisi cõstet de iure reseruato.*
19 *Fideicommissarium debere probare bona fuisse in bonis.*
20 *Fideicommissarium agentem aduersus hæredem grauatũ probare solum, fideicommissum posedisse.*
21 *Bona Fideicommittentis fuisse in bonis probari signis, in antiquis.*
22 *Tempus antiquum dici centum annorum.*
23 *Diuisionis Instrumenta, probare bona fuisse in bonis, & situm, & confines.*
24 *Locationis Instrumenta, probare bona fuisse in bonis cũ alijs coniecturis.*
25 *Enuntiatiua etiam inter tertios in antiquis probare.*
26 *Picturas, & signa, & sculpta in marmore probare, in antiquis.*
Bona fuisse in bonis, probari, in antiquis, ex picturis, & sculpturis.

27 *Descen-*

27 *Descendentium masculorum nomine, fœminas dici exclusas etiam si à masculo immediatè natas.*

28 *Fideicommissum extinctum, quod non fuit repositum.*

29 *Masculorum vocatione à testatore facta, fœminas excludi.*

30 *Masculos tantum qui vocauit, exclusisse dicendum alias personas diuersas.*

Tantum, dictionem esse excludentem diuersa.

FACTI SPETIES.

ILlustris & Reuerendus admodum dom. Franciscus Eustachius Papiensis anno 1486. condidit testamētum in quo hæredes istituit dom. Philippum, Guidonem, Io. Stephanum & Iulium Cæsarem eius fratres; ac do. Iacobum eius nepotē ex do. Iacobo fratre præmortuo, æquis portionibus. Et decedente vno ex dictis fratribus, perueniant bona in alium fratrem Seniorem & sic gradatim donec omnes fratres erunt defuncti. Prædictis verò omnibus fratribus ac nepotibus defunctis, instituit illum (verba substitutionis hæc sunt) qui iudicatus fuisset dignior, & prudentior ac aptior de domo Eustachiorum eoq; mortuo pariter succedat ille, qui iudicatus fuerit prudentior vt supra; quia vult quod bona in perpetuum remanerent in familia Eustachium, & in prudentiorem ac digniorē illorum de Eustachio. Prohibuit etiam dictus testator quamcumque alienationem sub pœna nullitatis. &c.

Mortuo præfato testatore, eius hæreditatē adiuerunt æqualiter dicta bona; adiecto pacto; quod si contingeret alterum ex eis decedere, quod non obstantibus contētis in (verba pacti hæc sunt) testamento dicti quondā Reuerendi Prothonotary, quod fily & hæredes taliter sic decedentis habeant toto tempore eorū vita dimidiā fructuum dictorum bonorum dicti quondā Francisci.

Decessit dictus Iacobus, nullis relictis filÿs masculis: Sed duabus filiabus: & ob id in bonis fideicommissi successit dictus Iulius Cæsar qui decessit, relictis Emanuele & Io. Antonio filÿs. Emanuel tamquam dignior, prudentior & aptior, iuxta testatoris dispositionem, electus fuit hæres Quo defuncto, electus fuit Franciscus dicti Emanuelis fily: & eo defuncto eius frater Antheus: quo pariter mortuo electus fuit Emanuel, & tandem Iob Dominicus, qui nunc in humanis agit.

Præsupponitur etiam in facto ex prædicto Cæsare natos esse Io. Antonium, Nicolaum, Margaritam, Vrsinā & Franciscam. Prædictus Io. Antonius decessit sine filÿs: Nicolaus verò reliquit Vrsulam filiam nunc superstitem, quæ vnà cum dictis Vrsina & Francisca litem iā captam cōtra hæredes dicti testatoris prosequūtur, petentes partem bonorum iam a Cæsare earum patre & auo possessorū, quæ non fuisse in bonis dicti testatoris, Sed ipsius sui patris & aui tantum contendunt: Et præterea asserunt, bona à dicto testatore possessa, & ab eo fideicommisso supposita, fuisse liberata, propter multos cōtractus & alienationes ab earum antecessoribus factas.

Præsupponitur etiam in facto, præter dicta bona Casellarum extare alia bona possessa à patre & auo dictarum sororum & nepotis, quarum partem sibi deberi hæ asserunt, & adiudicari petierunt. Bona autem sunt, Portus Thodi, iurisdictio Oppidi Sumi, Emphyteuses sanctæ Agatæ & Sancti Sebastiani, Vinea Montis Castri, mobilia: & pars quædam domus Papiæ seu pratium, quod esse dicitur librarum quatuor millium. Quæri & dubitari nunc contingit.

Primò, an dictus dom. Franciscus prothonotarius testator ita constituerit atque ordinauerit perpetuum fideicommissum in agnatione & familia Eustachiorū, vt nunc ad eius successionem admitti debeat. dom. Iob Dominicus iā hæres electus, exclusis dictis Vrsina Frācisca, & Vrsula?

Secundò dubitatur, an ex contractibus, & alienationibus factis pro tempore ab hæredibus & successoribus dicti testatoris censeatur remissum fideicommissum atque ita eius bona sic effecta libera, vt aliqua eorum portio pertineat ad dictas fœminas?

Tertiò ambigitur, quæ bona dicantur fuisse in bonis dicti testatoris, ut illa dici possint supposita fuisse fideicommisso?

Quarto dubitaur de alÿs bonis supra enumeratis, an aliqua ex eis debeantur dictis sororibus, & Vrsulæ nepti?

Antonius

† Franciscus testator † Iulius Cæsar † Iacobus

† Emanuel † Io. Antonius † Iacobus

† Antheus † Franciscus Cæsar

† Emanuel Iob Dominicus

† Io. Antonius † Nicolaus † Margarita, Vrsina, Francisca

Vrsula

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXI.

DE prima proposita dubitatione, paucis est respondendum, prædictum testatorem ita ordinasse atque constituisse perpetuum fideicommissum in agnatione & familia Eustachiorum, vt succedere nunc debeat solus dom. Iob Dominicus, exclusis dictis dom. Vrsina, Francisca & Vrsula.

Primò probatur illis verbis. Prædictis omnibus fratribus & nepotibus defunctis instituit illum, qui iudicatus fuisset dignior, prudentior & aptior de domo Eustachiorum: eoque mortuo pariter succedat ille, qui iu-
1 dicatus fuerit prudentior ut supra. &c. Hæc verba † significant, testatorem vocasse non solùm primum digniorem & prudentiorem: Sed & alios successiuè. Ita egregiè simili in casu respondit Ancharanus in consilio 27. Non seruato ordine columna penultima versic. ex primò, sic arguitur. Testator, deficientibus hæredibus à se institutis, substituerat duos antiquiores de domo & progenie sua de calcagnis; adiecto onere, quod in perpetuum singulis mensibus

deberent dare unum starium frumenti pauperibus. Dubitatum fuit, an illa substitutio restringeretur solummodo ad duos antiquiores, qui eo tempore extabant uel potius extenderetur ad ulteriores, qui extinctis illis duobus primis, extitissent pro tempore? Respondit Ancharanus extendi, & uocatos censeri alios successiuè. quia testator substituerat & uocauerat non
2 nomine proprio, sed † appellatiuo illos antiquiores de domo, demonstrando, se non personas illorum antiquiorum: Sed domum & agnationem suam dilexisse & considerasse Ancharanum secuti sunt Romanus in consi. 438. num. 13. Fulgosius in consi. 69. & alij multi, quos congessi & probaui in consi. 117. num. 14. & 15. lib. 2. & in consi. 220. num. 34. lib. 3. & in commẽtarijs de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 69. num. 15. quo postremo in loco eiusdem opinionis retuli Ludouicum Molinam in lib. 1. de Hispano: primogen. ca. 5. nu. 18. & accedit nunc Melchior Paiaez in tract. maioratuum, in secunda parte. q. 12.

Secundò suffragantur non parum illa uerba, quia uult quod bona imperpetuum remaneant in familia
3 Eustachiorum. &c. His sanè uerbis uoluit testator † fideicommissum esse perpetuum. Quod quidem extenditur usque ad ultimum gradum agnationis & familiæ a persona testatoris primique hæredis dinumerandum, sicuti scribunt Angelus in §. nos igitur in auth. de restitut. fideicom. Alex. in consi. 56. nume. 2. lib. 4. Socin. Sen. in consi. 43. lib. 3. Iason in l. filiusfamil. §. diui in prima lectura, num. 113. & in secunda. nume. 355. de leg. 1. & in l. ult. num. 5. C. de hæred. instit. Decius in consi. 516. nume. 16. & alij congesti a Didaco Couuar. in lib. 3. uaria. resolut. cap. 5. num. 4. uersi. secundum Et his accedunt Matthæus Gribaldus inter consilia Portij Imolensis in consi. 40. nu. 12. cui subscripserunt multi celebres iurisconsulti, & Cephalus in consi. 131. num. 29. & 31. lib. 1.

Tertio uel ex eo comprobantur prædicta; quod te-
4 stator uoluit fideicommissum esse † reale, ex quo prohibuit bonorum a se relictorum quamcumque alienationem; concipiendo uerba prohibitionis in rem, & ob causam iam ab eo expressam, ut bona permaneant in agnatione & familia Eustachiorum. Ita auctoritate quamplurium scripsi in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 68. num. 26. secundum nouas impressiones Coloniensem & Taurinensem. Et illis accedunt nunc Marcus Antonius Eugenius in consi. 62. num. 30. & 31. Ioan. Petrus Surdus in consi. 67. num. 23. lib. 1. & Peregrinus in tract. de fideicom. art. 10. num. 54. & art. 32. nume. 70. Portò fideicommis-
5 sum reale † extenditur & transit ad omnes, ad quos bona sunt peruentura: cum sit onus annexum rei, quod semper rem ipsam concomitatur. sicuti scribunt in specie Ruinus in l. Gallus §. instituens. nu. 44. ff. de lib. & posthum. & in consi. 134. num. 24. & 15. lib. 3. Ripa in l. filiusfam. §. diui num. 108. de leg. 1. quos secutus sum in consi. 444. nume. 246. lib. 5. & his accedunt Franciscus Beccius in consi. 24. num. 24. Eugenius in dicto consi. 62. nu. 31. Surdus & Peregrinus in locis supra allegatis, & Petra de fideicommissis. q. 2. nu. 123.

Quartò & ultimò, omnis difficultas cessat nostro in casu, in quo omnes, qui in his bonis successerunt, hoc fideicommissum, ut perpetuum agnouerunt & approbarunt: præsertim do. Cæsar pater dictarum Vrsinæ & Franciscæ, & dictæ Vrsulæ auus, ex cuius persona tanquam eius hæredes bona hæc petunt. Prædictus enim. dom. Cæsar curauit tanquam dignior, prudentior, & aptior, iuxta testatoris dispositionem eligi, qui hoc in fideicommisso succederet Quemadmodum ergo si ipse uiueret, non posset huic facto contradicere, iuxta l. post mortem ubi Bartolus ff. de adoptio. & Afflictus in decis. 335. num. 11. & in specie fideicommissi responderunt Iason in consi. 77. numero. 2. lib. 2. Decius in consi. 185. numero. 6. & Natta in consi. 289. nume. 5. uersi. sed omisso isto li. 2. Ita nec eius filiæ & nepus,
6 quæ ei † hæredes extiterunt, iuxta l. cum a matre. C. de rei uindica. & multis comprobaui in consi. 89. lib. 1. ubi numero 50, in specie fideicommissi recensui per multos affirmantes.

Secunda est dubitatio, an ex contractibus diuisionibus, alienationibus alijsue gestis ab hæredibus & successoribus dicti testatoris censeatur remissum fideicommissum: atque ita eius bona sic effecta libera, ut aliqua eorũ portio ptineat ad dictas fœminas? Et quidẽ sine magna controuersia respondendum est; fideicommissum remissum minimè fuisse. Est enim satis superque fundata intentio do. Iob Dominici negantis remis-
7 sum fuisse hoc fideicommissum: cum remittere † sit quid facti, quod non præsumitur. l. in bello. §. factæ. ff. de capt. & postlim. reuers. & copiosè scripsi in commentarijs de præsumptionibus lib. 6. præsumpt. & fi-
8 deicommissum † in dubio non præsumi ex aliquo actu remissum respondit Paulus in l. a substituto. in prin. de leg. 1. cum dixit, fideicommissarium ementem rem sibi aliquando restituendam non censeri remisisse ip-
9 sum † fideicommisum. Et hinc dicimus ex diuisioni-
10 bus † factis inter fideicommissarios non præsumi; sicuti copiosè disserui in commentarijs de præsumptionibus lib. 3. præsumpt 118. nu. 9. & ibidem nu. 11. dixi, idem esse quando diuisio fuisset iuramento firmata & num. 12. subiunxi, idem esse, quando diuidentes inuicem promiserunt de euictione.

Nunc superest, ut satisfaciam obiectionibus sumptis ex aliquibus actibus gestis inter prædictos hæredes & fideicommissarios dicti Francisci prothonotarij testatoris, quibus dicitur remisum & extinctum dictum fideicommisum.

Primò obijcitur, quod anno 1523. lite uertente inter Ioan. Bartholomeum filium Guidonis Antonij, ex una: & Emanuele ac Ioan. Bernardinum fratres filios Iulij Cæsaris ex altera, circa electionem hæredis, iuxta testatoris dispositionem: compromisum fuit in præpositum Lumelli, & Augustinum Senesium arbitros, qui declararunt: ex illis perticis octo centum terræ relictis in hæreditate & bonis dicti Prothonotarij testatoris, quæ possidebantur per Iacobum Iacobã filium: Emanuel haberet tercenium, Ioan. Bartholomæus tercentum: & Ioan. Bernardinus ducentum, quas singulis adiudicarunt. Hæc adiudicatio & diuisio, quæ repugnat dispositioni testatoris, qui uoluit, quod mortuis fratribus & nepote a se institutis eligeretur dignior, prudentior, & aptior, qui sibi in fideicommiso succederet, significat, uideri remisum fideicommisum. Non enim duo hæc contraria simul stare posunt: quod scilicet succedat dignior & prudentior: sicque unus tantum: & quod tres sint hæredes, diuisis inter eos portionibus.

Respondetur primo prædictum laudum nullum sortitum fuisse effectum uel ex eo constat, quod solus Emanuel qui iam anno. 1518. die 22. Iunij electus fuerat hæres & fideicommisarius iuxta dispositionem testatoris posedit semper omnia bona testatoris etiam portionem illam, quæ peruenerat ad dictum Iacobum testatoris nepotem.

Respondetur secundo admiso etiam, citra ueri præiudicium quod laudum & diuisio sortita fuiset effectum: attamen hinc non sequitur renuntiatum & remisum fuise fideicommisum; sicuti diximus supra ex his, quæ scripsi in dicta præsumptione 118. numero nono, & 11. Non enim præiudicare potuit futuris hæredibus & fideicommisarijs: sicuti dicemus etiam infra.

Secundo obijcitur, quod anno. 1531. Venerandum capitu-

Capitulum Ecclesiæ Sãctiſſimæ Trinitatis declarauit
caducitatem contra Cæsarẽ pro quibusdam bonis Ca-
sellarum,ob Canonem non solutum. Quæ sanè cadu-
citas operari videtur, vt bona sint reuersa ad Eccle-
siam extincto iure fideicommissi; & consequenter,no
ua inuestitura facta in Eustachios, censeri unum do-
minium.

Respondetur primò prædictam Caducitatem, &
nouam inuestituram concessam dicto Cæsari præsu-
mi fraude factum: cum ipsemet Cesar electus deinde
hæres dicti Prothonotarij testatoris possederit omnia
ipsa bona Casellarum tamquam hæres.

Respondetur secundò, prædictam caducitatis decla
rationem nocere non potuisse Anthen patri dom. Iob
Dominici,qui tunc erat in humanis,& ad quem perti-
nebat successio,mortuo ipso Cæsare,sicuti verè succes-
sit. Is enim vocandus erat ad iudicium, ex quo de suo
iure & interesse agebatur,iuxtà regulam l.de vno quo
que ff. de re iud.

Respondetur tertiò caducitatem illam non potuisse
declarari stante pacto scripto in prima inuestitura;
11 quod tempore belli non posset contrahi † caducitas;
quod sanè pactum seruari debuit,ut tradit Iason in le.
2.nu. 11.& in l. 2.nu. 1. C. de iure Emphit.& si iure
comuni aliter cautum sit, secundum Corbulum post
alios in Tract. de iure Emphiteutico tit. De causa pri
uationis ob non solutum Canonem ampl. 12. nu. 30.
& limit. 18. nu.8. Quod autem ante annum 1530. &
31. vigeret bellum est satis manifestum,& instrumen
tum nouæ recognitionis ostendit.

Tertiò obijcitur, quod anno. 1534. Cæsar tãquam
hæres matris creditricis hereditatis & bonorum Io. An
tonij mariti & dicti Cæsaris patris causa dotis, eiusque
augumenti monetæ alimentorum & alijs de causis vo
cato curatore dato hæreditati dicti Io. Antonij conse-
cutus est insolutum dationem iudicialiter multa præ-
dia ex illis Casellarum. Quæ sanè datio insolutum ope
rari videtur remissum extinctumque fuisse fideicom-
missum.

Respondetur primò,Io. Antoniũ non potuisse obli-
12 gare bona fideicommissi † pro restitutione dictæ do-
tis: cum fideicommissum fuerit relictum a Prothono-
13 tario dicti io. Antonij patruo sicque transuersali † qui
sicuti nõ tenebatur dotare filiam transuersalis: sic nec
eius bona potuerunt obligari pro restitutione dotis
receptæ à transuersali: sicut de bonis fideicommissis
relicti à matre respondit Socinus Iunior in consilio
319. numero 12. libro secundo quem secutus est Pe-
tra in Tract. de fideicommissis quæstione 8. nume-
ro 393.

Respondetur secundò prædictam insolutum datio-
nem fieri non potuisse in præiudicium eius, qui in fi-
deicommisso iam successerat nempe Emanuelis pa-
trui dicti Cæsaris,qui omninò vocandus erat. Immo
vocandi erant Franciscus, & Antheus filij. dicti Ema-
nuelis, ad quos, mortuo patre, spectabat successio.cũ
14 alioqui sententia † lata contra substitutum nõ noceat
subsequentibus vocatis & substitutis: sicuti egregiè re
spondit Baldus in consil. 334. Præminendum est ad
euidentiam col. 1. vers. Sed in contrarium lib. 2. quem
secuti sunt Socin. Iun. in consl. 181.nu.89.& n.95.lib.
2. Et Marzarius in Epitome de fideicommissis quæst.
72.vers. Sed aduertam, qui dixit; se ita iudicasse cum
esset Auditor Rotæ Florentinę Et hoc retuli ac proba-
baui in consil.501. numero 18. versi. secundò respon
detur lib. 6. Et accedit quod statuto Papię 48. sub ru-
brica. De uenditione, & insolutum datione &c.in fi-
ne. versiculo. Et eo casu &c. sancitum est; dationem
15 † insolutum obesse tantùm debitori, non autem alija
ius in re insolutum data habentibus statuti verba hęc
sunt. Et eo casu idem creditor efficiatur versus domi-
nus,& verus possessor in pręiudicium debitoris tan-
tum.&c. Et in iure communi idem sancitum est,vt in
specie decidit Afflictus in decis. 369. numero 3. cum
dixit:quod licet res aliena dari possit in solutum in prę
iudicium debitoris; non tamen nocet vero domino. Et
hac ratione fortè factum est,ut prędicta datio in solu-
tum non fuerit sortita effectum,ex quo Cęsar post ip-
sam in solutum dationem, viuente prędicto Emanne-
le patruo & hærede Prothonotarij, nunquam possedit
hæc bona in solutum data. Sede semper ipse Emanuel
iure fideicommissi. Quocircà rectè dom. Senator Gal
laratus anno. 1595. die 9. Septembris tamquam Pręe-
tor Papiæ declarauit, hanc in solutum dationem nul-
lam & iniustam.

Quartò obiicitur, quod anno 1543. Venerandum
Capitulum Sancti Iuuentij Papię, præcedente decla-
ratione caducitatis ob non solutum Canonem, & alijs
de causis contra dictum Prothonotarium testatorem,
& Iacobum eius nepotem & earum hæredes, & suc-
cessores; qui inuestiuit vsque in perpetuum prædictũ
Casarem, nomine etiam Francisci & Anthei filiorum
dicti Emanuelis consanguineorum: & pro eorum hę
redibus & successoribus,de quibusdam bonis Casella-
rum ibidem expressis.

16 Respondetur primò prędictam Caducitatem † non
potuisse declarari post mortem dictorum Prothonota-
rij testatoris & Iacobi eius hæredis: sicuti tradunt glo.
& reliqui in l. 2. & in l. vlt. C. de iure Emphijt. & alij
per multi, quos longa serie congessi in commentarijs
de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 112. columna
vlt. secundum nouas impressiones Coloniensem &
Taurinensem.

Respondetur secundò,admisso citrà veri præiudi-
cium,quod prædicta caducitas potuerit declarari con-
tra prædictos: attamen citandus erat Emanuel,qui eo
tempore dictæ declarationis erat in possessione dicto-
rum bonorum tamquam hæres dicti Prothonotarij te
statoris: & hinc fortè factum est; quod dicta inuesti-
tura concessa dicto Cæsari sortita non sit effectum: cũ
vt supra dictum fuit,ipsemet Cæsar, mortuo dicto E-
manuele eius patruo,electus hæres dicti Prothonota-
rij possederit dicta bona Casselarum tamquam hęres:
& non tamquam de nouo inuestitus à dicto capitulo
Sancti Iuuentij.

Quintò obijcitur,quod anno 1556. die 25. Ianua-
rij Cęsar,Franciscus,& Antheus,facta prius mentione
testamenti & fideicommissi dicti Prothonotarij, con-
uenerunt & pacti sunt: quod dicta bona Casellarum
diuiderétur in stipites, hoc est,quod dimidia esset Cæ
saris: altera dimidia Francisci,& Anthei. Et quod hæc
diuisio obseruatur non solum inter ipsos diuidentes.
Sed etiam inter eorum descendentes in infinitum. Et
quod in posterum nulla amplius fieret electio hære-
dis, secundum testatoris dispositionem. Hæc sanè di-
uisio significare videtur remissum fuisse dictum fidei
commissum: cum aliter succedi voluerunt quàm ex
ipso fideicommisso ordinatum fuerat.

Respondetur, quod quatenus dicta conuentio mu-
tat ordinem succedendi, dum scilicèt tollit electionem
hæredis, repugnat quidem testamento: id quod fie-
ri non potuit. Cum nullius sit valoris conuentio, quæ
17 fit in præiudicium † fideicommissarij vt post Decium
in consilio 39.columna 2. & in consilio 44. colum. 2.
respondit Alba in consilio sesto, numero 4. Sed qua-
tenus vult masculos in infinitum succedere, & bo-
na in infinitum conseruari inter masculos, & in a-
gnatione, & familia, confirmat ipsum fideicommis-
sum: & fœminę descendentes a dicto Cæsare eiusque
hæredes non possunt impugnare prædictam conuen-
tionem, l. cum a matre. C. de rei vindica. & latissime
scripsi in consilio 89. lib. 1. Et quidem hæc sola ratio

ostendit manifestè dictas fœminas, nullum penitus
ius habere in his bonis Casellarum. Nec repugnat
quod dicitur, prædictos diuidentes & paciscentes reser
uasse sibi ius, quod sibi posset competere in dictis bo-
18 nis, præter ius fideicommissi: quia reseruato † nil ope-
ratur, nisi deinde constet de iure reseruatio; sicuti non
apparet nostro in casu. Ita tradũt Angelus in l. si quis
legauerit de le. 1. & in l. omnes C. de præscript. 30. vel
40. anno. & alij plures, quos refert & probat Crauet.
in consil 870 numero 2. libr. 5. & accedunt Paris. in
consil. 70. num. 15. 18. 20. lib. 3. & Grammaticus in
decis. 103. nu. 43.

Sextò & vltimò obiicitur liber æstimi, in quo scri-
ptum est, bona Casellarum Communiter possideri à
Cæsare & Emanuele.

Respondetur vno verbo, assertionem illam non præ
iudicare futuris successoribus: sicuti non nocuit Fran-
cisco, & deinde Antheo filijs dicti Emanuelis, qui hæ-
redes gradatim extiterunt dicti Prothonotarii, & eius
bona omnia Casellarum possederunt: sicuti possedit
& Emanuel dicti Anthei filius.

Tertia est dubitatio, quæ bona dicantur fuisse in bo-
nis dicti Prothonotarij testatoris, ut dici possint suppo-
sita fuisse fideicommisso? Et quidem dicendum est,
bona Casalearum, nempè domũ & agros fuisse in bo-
nis dicti testatoris tempore quò decessit.

Hoc multis facilè demonstrabo prius tamen nõ nul
lis præmissis & præsuppositis.

19 Præmisso itaque primò; fideicommissarium, † qui
petit ab hærede hæredis grauati defuncti sibi restitui
bona fideicommissi; vel, restitutione facta, non mole
lestari, probare debere bona, à se petita fuisse in bonis
dicti testatoris fideicommittentis. Ita Baldus in consilio
84. Res prohibitæ alienari. in fine lib. 1. Alex. in cons.
82. col. vlt numer. 13. lib. 2. & in cons. 139. numero 9.
vers. capto aliam dubitationem li. 6. Alciatus in resp.
778. numero 4 secundum impressionem antiquam
Lugdunensem, Alba in consil. 6. numer. 3. Rolandus
in consil. 6. numer. 3. lib. 1. & Rola. in consil. 81. nu.
15. lib. 2. in consil. 26. nu. 19. & in consil. 46. num. 7.
lib. 3. Crane. in consil. 61. num. 6. Decianus in consil.
76. nu. 1. lib. 3. & M. Antonius Peregrinus in Tract.
de fideicom. art. 44. numer. 1.

20 Præmitto secundò, † fideicommissarium agentem
aduersus dictum hæredem hæredis grauati, qui, vt di-
ximus, tenetur probare bona fuisse in bonis testatoris,
necesse minimè habere probare testatorem fuisse do-
minum illorum bonorum: Sed sufficere probare il-
lum possedisse & in bonis habuisse sic sanè respondit
Alex. in consil. 116. col. vlt. libro 5. consil. 171. nu-
mero 11. lib. 6. quem secuti sunt Alba in dicto consil.
6. numero 8. libro 1. Natta in consil. 400. numero 9.
lib. 2. Rolandus in dicto consil. 46. num. 10. & nu. 15.
libr. 3. & Peregrinus in dicto art. 44. numero 14. qui
eiusdem sententiæ refert Corneum, Guidonem Papæ
& alios non nullos. Idem ego ipse respondi in consil.
207. num. 31. lib. 3.

Præmitto tertio, bona fuisse in bonis testatoris, qui
21 fideicommissum † reliquit & constituit, probari, præ
sertim in antiquis, instrumentis, testibus: sicuti post
alios scribunt Alex. in consil. 51. colum. pen. numero
& in consil. 139. numero.... lib. 6. Alba in dicto cons.
46. num. 15. & num. 21. lib. 3. Mascardus in Tract. de
probationibus conclus. 199. Petra in Tract. de prohi-
bita fideicommissi alienatione q. 12. numero 27. De-
cianus in consil. 50. num..... lib. 1. Borsatus in cons.
80. numero 1. & in consil. 106. num. 23. lib. 1. M. An
tonius Peregrinus in Tract. de fideicommissis art. 44.
num. 4. Et ego ipse in consil. 21. numero 8. lib. 1. &
in consil. 174. num. 49. lib. 2.

Præmitto quartò, nostro in casu agi de tempore an
tiquo, nempè vltra centesimum annum: cum testa-
mentum fuerit conditum à dicto Prothonotario an-
22 no. 1486. Quod sanè tempus † centum annorum di-
citur sine controuersia antiquum, quando agitur de
aliquid probando: sicuti postquam plures scripsi in li-
bro secundo de arbitrarijs iudicum. &c. casu tertio
numero sexto.

His præmissis: dicimus multis rationibus & argu-
mentis constare, prædicta bona Casellarum fuisse in
bonis dicti Prothonotarij testatoris tempore quo con-
fecit testamentum.

Primò itaque probatur instrumento diuisionis bo-
norum factæ inter dictum Prothonotarium & eius fra
tres, & Iacobum nepotem anno. 1475. die 30. Septẽb.
comprobata anno 1477. In eo enim instrumento legi
tur, quod domus, sedimina, ædificia, terræ, vineæ, pa-
scua, & nemora territorij Casellarum obuenisse dicto
Prothonotario: & singula prædia rustica, descripta sũt
eodem in instrumento per eorum situs & confines. Et
23 bona † fuisse in bonis testatoris probari instrumentis
diuisionis ipsorum bonorum respondit Alba in dicto
cons. 6. nu. 8. in fine sic & Rolandus in cons. 46. n. 20.
& n. 21. vincto. n. 10 & 15. lib. 3. qui & si eo sub n. 20.
& 21. scribit, instrumentum diuisionis non probare
testamentum fuisse dominum illorum bonorum diui-
sorum quando agitur inter hæredes hæredis & fideicõ
missarium, qui solùm tenetur probare bona fuisse in
bonis testatoris: vt inquit Rolandus in dicto nu. 10. &
15. Et manifestius idem tradit Marzarius in Epitome
de fideicommissis q. 58. qui dixit, hanc esse probatio-
nem indubitatam inter ipsos diuidentes ac eorum hæ-
redes & descendentes. Idem scribit Peregrinus in di-
cto art. 44. num. 5. qui refert inter alios Decianum in
cons. 76. nu. 9. lib. 3. qui multis probat.

Secundò accedit instrumẽtum locationis factæ an-
no. 1482. per dictum Prothonotariũ Phillippo fratri,
cui locauit bona omnia Casellarum ipsi locatori obuẽ
24 ta in diuisionibus. Hoc locationis † instrumentũ pro-
bare dictum Prothonotarium fuisse dominum dictorũ
prædiorum, certum est: cum aliæ concurrãt coniectu-
ræ & adminicula, certum est; vt in specie tradunt Alba
in dicto cons. 6. n. 9. & n. 10. vers. Et ideò Petra in di-
cto Tract. de prohibita fideicom. alienatione quæst.
12. numero 29. & Rolandus in consil. 46. numero 21.
libro 3. quem supra declaraui & Peregrinus in dicto
art. 44. num. 4.

Tertiò idem probant duæ confessiones factæ ad fa-
uorem dicti Prothonotarii anno 1482. & anno 1483. a
Venerandis Capitulis Sancti Inuentij & Sanctæ Tri-
nitatis Papiæ pro bonis sitis in territorio Casellarum.
Hæ sanè probant effectum locationis seu Emphiteu-
sis possessæ a dicto testatore.

Quartò idem ostendit libellus datus ab agentibus
Abbatiæ Arnnæ anno 1496. iuncta sententia in pos-
sessorio lata, qua fuit declaratum: mittendum esse pos-
sessionem Io. Stephanum pro certa parte dictorum bo
norum Casellarum relictorum à Prothonotario testa-
25 tore. Hac assertione probari bona † fuisse in bonis te-
statoris certum est: cum in his antiquis sufficiant uer-
ba Enunciatiua scripta in instrumento confecto inter
tertios, ut in specie affirmat Peregrinus in dicto artic.
44. numero 19.

Quintò idem significant arma & insignia protho-
notarii picta & sculpta multis in locis domus magnæ
Casellarum: Hæc concurrentibus aliis indiciis proba
re domum fuisse Prothonotarii dicendum est: cum in
26 antiquis sculpta in marmore. Et picta † in parietibus
& similibus probare dominium saltem præsumptiuè
affirmant permulti, quos cõgerit Mascardus in Tract.
de probationibus conclus. 551.

Nec repugnat, si dicatur, arma & insignia prædicta
nil per-

nil pertinere ad agros. Sed ad solam domum, in qua sunt picta vel sculpta quia respondetur, indicium & coniecturam facere respectu agrorum: cum verisimile non sit aliquem habere domum in medio agrorum, quorum non sit dominus: atque ita habeat domum penè inutilem ruri, agris scilicèt adiacentibus carentem.

Sextò idem demunstrat contradictio facta ad cridas anno 1501. per Iulium Cæsarem & Ioan. Stephanum dicti Prothonutatij fratres, in quibus describuntur bona Casellarum relictorum a dicto Prothonotario.

Septimò probat instrumentum locationis factæ anno 1518. per Emanuelem & Ioan. Bernardinum fratres, Ioan. Matiæ Siluatico de bonis Casellarum, quæ dixerunt esse perticarum mille & quatuor centum; & affirmarunt fuisse relicta a dicto Prothonotario. Instrumentum locationis iunctis alijs coniecturis & adminiculis probare locatorem fuisse dominum, dixi supra.

Octauò accedit diuisio facta anno. 1523. inter Emanuelem, Io. Bartholomæum, & Io. Bernardinum de portione bonorum casellarum obuenta in diuisione facta inter Iacobum & eius patruos; & dicitur in dicta diuisione dictam Iacobi portionem fuisse perticarum octocentum; & dicta bona fuisse sub fideicommisso relicta a dicto Prothonotario. Diuisionem, & verba enuntiatiua prolata præsertim inter partes probare, bona fuisse in bonis testatoris iam supra demonstrauimus.

His intelligimus, pro Do. Iub Dominico reo conuento rectè iudicasse per illustrem D. Cæsarem Gallaratum Regium Senatorem, reuocata sententia seu laudo magnifici doctoris Io. Baptistæ Costæ, qui pro sororibus actricibus pronuntiauerat.

Quarta est dubitatio, quid de alijs bonis dicendum, an scilicet aliqua debeantur dictis sororibus & nepti? Et primum quidem, quò ad iurisdictionem Oppidis summè dicendum est, illam pertinere ad dictum Do. Iob Dominicum exclusis prædictis sororibus actricibus: sicuti duabus sententijs hac in parte iudicarunt prædicti do. Gallaratus est Costa. Et rectè quidem; cum iurisdictio illa fuerit in feudum concessa ab Excellentissimo do. Duce Mediolani anno. 1466. pro se

27 & eius descendentibus masculis, † fœminæ itaq; sunt manifestè exclusæ etiam si à masculo immediatè natæ sint, ut scribit post alios Thomas Marinus in tract. de feudis in tit. de feudo fœminco, seu materno. num. 43. Et antiquo Decreto Ducis Ludouici edito anno 1492 & nouis constitutionibus tit. de feudis. §. ne beneficiorum memoria; res clarior redditur. cum illis sancitum sit, feuda à [illegible] ucibus concessa etiam pro se filijs masculis, & fœminis ac etiam, quibus dederint, transire non posse ad fœminas nec ad extraneos. Id quod cautum est fauore masculorum, qui beneficij a Principe collati memoriam conseruare possunt; fœminæ uerò non: sicuti in specie illius antiqui Decreti responderunt Ripa in lib. 2. responsorum. cap. 3. numero 6. & Alciatus in respon. 457. numero 6. secundum impressionem antiquam lugdunensem qui rationes & argumenta considerant.

De portu Thodi idem dicendum est; sicuti reuocata sententia do. Costæ rectè iudicauit præfatus do. Senator Gallaratus. Nam portus iste fuit ab Excellentissimo do. Duce Francisco Sforua Vicecomite anno 1447. & anno 1451. donatus do. Pasino pro se & eius filijs hæredibus successoribus & quibus dederit. Nam & hoc etiam in casu locum habet prædicta constitutio noua. titu. de feudis §. ne beneficiorum.

De mobilibus & illis libris quatuor millibus pro pretio domus Papiæ occupatæ ut dicitur a dicto dom. Iob Dominico, nun est quod aliquid scribam: cum (ut in facto præsupponitur) nil probauerint prædictæ sorores actrices.

Quod uerò attinet ad prætensionem illam dictorum sororum, sibi deberi partem aliquam bonorum fideicommissi ex testamento domi. Antonij senioris testatoris earum abaui, ut pote, quod de bonis illis testari & nouo fideicommisso subijcere non potuerit prædictus dom. Franciscus Prothonotarius: Sed solum de eius portione legitimæ & trebellianicæ: dicendum est, prædictas sorores minus instè prætendere: cum verè nulla habenda sit ratio dicti fideicommissi relicti a dicto dom. Antonio.

Et primò quidem, quia extinctum. Et finitum illud fuit in personas filiorum, nepotum & pronepotum ipsius testatoris: cum uocauerit solum filios & eorum filios; & altero eorum decedente sine filijs uocauit superstitem vel superstites, vel eorum filios: cum ergo Guido Antonius Ioan. Stephanus & Iulius Cæsar, qui iam defunctis alijs eorum fratribus sine filija successerant in hæreditate & fideicommisso relicto a dicto Antonio testatore, decesserint relictis filijs,

28 extinctum fuit fideicommissum, † ex quo onus restitutionis fideicommissi repetitum non fuit adiectis filijs Guido Antonij, Ioan. Stephani & Iulij Cæsaris in eorum filios, uel filios fratrum: iuxta responsum Oldradi in consil. 21. quem secuti sunt permulti, quos congessi in commentarijs de præsumptionibus libro. 4. præsumpt. 69. numero. 1. Et accedit, quod etiam si admittimus fideicommissi onus fuisse repetitum in filios, nepotes & pro nepotes: attamen ex eo nihil possunt prætendere dictæ sorores actrices: cum manifestè

29 constat, testatorem semper uocasse masculos, & † consequenter exclusisse fœminas, iuxtà. l. cum Prætor in princip. ff. de iudicijs, & egregie tradunt Bartolus in leg. 2. §. uidendum. numero 2. ff. ad senatuscon. Tertull. & Parisius in consi. 20. numero 41. & in consil. 23. num. 24. & 25. lib. 2. & comprobatur ex eo, quod

30 uocauit masculos † ta ntum: quæ quidem taxatiua excludit alias personas diuersas. leg. 1. ubi Barto. ff. si quis iusdicenti non obtempe. Ripa in leg. ult. nume. 136. C. de reuocan. donatio. & Parisius in consil. 85. numero 47. lib. 2.

Quod attinet etiam ad prætensionem dictarum sororum, sibi deberi prætendentiom aliquam partem ex bonis Casellarum respectu illius decimæ sextæ partis adiudicatæ Ioan. Stephano altero ex filijs dicti Antonij testatoris, ac fratre dicti Prothonotarij: Hic sanè Ioan. Stephanus anno 1496. sicque decennio post conditum testamentum a dicto Prothonotario, litem mouit contra Iulium Cæsarem alterum fratrem, ac Iacobum nepotem ex fatre Iacobo, & Io. Bartholomæum pariter nepotem ex fratre Guido Antonio pro decima sexta parte bonorum Casellarum obuenturum dicto Prothonotario. Qua quidem in causa fuit iudicatum dictam decimamsextam partem pertinere & relaxandam esse dicto Ioan. Stephano. Huius decimæ sextę portionis partem aliquam sibi deberi prætendunt dictę sorores.

Verùm nihil eis deberi existimo: quia constat sententiam illam non fuisse executam: cum semper integra ipsa bona Casellarum successiuè peruenerint ad hęredes & fideicommissarios dicti Prothonotarij. Et admisso etiam quod dicta decimasexta portio pertinuerit ad dictum Ioan. Stephanum, tanquam allodialis & libera pro eius scilicet portione legitimæ & trebelianicæ attamen certum est dictas sorores nullum ius in ea prætendere posse: cum ipsę fuerint nec sint hæredes dicti Ioannis Stephani, qui quatuor reliquit filios masculos, quorum ultimus nomine Ioannes Franciscus reliquit Dariam, quę

& ipsa filios suscepit, ad quos in omnem casu pertineret, dicta portio.

De emphyteosi molendini, quam asserunt hæ sorores fuisse Fenoni filij Ioannis fratris Antonij primi testatoris, dicendum est paucis, nihil ad dictas sorores pertinere: ex quo non ostendunt se fuisse ex testamento vel ab intestato hæredes vel immediatè vel mediatè dicti Fenoni, qui moriens reliquit Io. Bernardum filium ex quo prouenit alter Fenonus.

SVMMARIVM.

1 *Prohibitum illud dici, quod lege expressè prohibetur.*
Lege expressè concessum præsumi, quod non legitur prohibitum.
2 *Dationem in solutum venditioni æquari.*
3 *Commissoriæ legis pactum permissum esse tam in venditione, quàm datione in solutum.*
4 *Depositum in causam mutui, dici irregulare depositum mutuum fieri sub nomine depositi irregularis.*
5 *Dationem in solutum valere, cum mutuo dato, pacto fuit conuentum ut res hypothecata accessoriè sit penes creditorem in solutum.*
6 *Pactum legis commissoriæ prohiberi in contractu pignoris principaliter facti, non accessoriè.*
7 *Iuramento confirmari pactum legis commissoriæ.*
8 *Commissoriæ l. pactum iuramento reddi efficax etiam in pignore.*
10 *Simulationem contractus probari modicitate pretij.*
11 *Vsurarium contractum non probari satis ex sola modicitate pretij, & pacto retrouendendi.*
12 *Pretij modicitatem, uel læsionem oportere adesse tempore contractus.*
Rescindi contractũ ex læsione pretij, si tempore contractus adfuit læsio.
13 *Læsionem fuisse in pretio tempore contractus non probari per testes dicentes, potuisse valere.*
Valorem rei probari debere per testes deponẽtes ualuisse, non autem per uerbum potuisse ualere.
14 *Valorem rei communem probari testibus dicentibus tanti uendita fuisset scienti qualitatem eius, & ualorem.*
15 *Dilationem datam ad soluendum haberi loco pretij, numero 16.*
16 *Pretium rei minui ob dilationem.*
17 *Aestimationem prædiorum in uenditione minui ob dilationem datam emptori ad soluendum.*
18 *Dationem pignoris insolutum non rescindi ob læsionem ultra dimidiam.*
Rescissionem dationis in solutum uoluntariè, non fieri.
19 *Renuntiationem factam cum iuramento cuilibet enormissimæ læsioni ualere.*
Læsioni enormissimæ expressè renuntiari posse.
20 *Rescissionem contractus ex capite læsionis non admitti, quando donatum fuit reliquum pretij.*
Seruatis solennitatibus donationis.
21 *Commissoriæ legis pactam propriè dici, cum conuenitur quod bona quæ quis iam habet obligata, nõ reddito mutuo intra certam tempus, cedat in solutum sed contra num. 22. 23.*
23 *Pactum commissoriæ licet in pignore sit improbatum, in alijs tamen contractibus, secus est.*
24 *Pactum l. commissoriæ in transactione valere.*
25 *Depositum regulare est quod idem obsignatum reddi debet, at irregulare, mutuum.*
26 *Fœnus & simulationem argui ex contractu, qui in sui origine est mutui.*
Simulatum argui contractum qui sui origine erat mutui, postea naturam mutauit.
27 *Dationem in solutum factam ex nunc prout ex tunc de pignore fructuoso, casu quo suo tempore mutuum non restitueretur, retrotrahi.*
Ex nunc prout tunc, clausulam, efficere vt datio in solutum retrotrahatur.
Emptionem & venditionem pignoris præsumi simulatam ex antecedentibus, & consequendum mutuum, constat quod emptor volebat incumbere pignori.
28 *Simulationem præsumi ex eo quia venditor remanet in possessione.*
29 *Fœnus argui cum mutuans percipit fructus ex re data in solutum immoderatos, nec pro sorte dari solitos.*
30 *Simulationem præsumi cum causa mutui dantur in solutum prædia sine certis finibus, & non expressa vera mensura.*
31 *Simulationem præsumi cum dantur in solutum prædia, quorum qualitatem creditor non curauit perquirere.*
Dationem in solutum præsumi simulatam cum non fuit certificatum prædium per numerum, & confinia.
32 *Simulationem contractus non probari vnica coniectura.*
33 *Simulationem arguere varietatem contractuum, numero 34.*
35 *Insolita arguere simulationem.*
Simulationem præsumi ex pactis insolitis.
36 *Iuramentum, quod contractus non est fictus, arguere simulationem contra, num. 39.*
Simulationem præsumi, ex iuramento contractui apposito.
37 *Deposito irregulari eadem priuilegia esse tributa, quæ etiam vero, nu. 45.*
38 *Simulatum non argui contractum ex clausa quandoque apposita, illa, quod debitor illud plus donat.*
39 *Iuramentum confirmare l. commissoriæ pactum.*
40 *Dationem in solutum retrotrahi ad tempus depositi, ex vi clausulæ, ex nunc prout ex tunc.*
41 *Compensationem fieri fructuum per creditorem consumptionem, perceptorum ex re obligata, cum capitali.*
42 *Compensationem opponendi de fructibus perceptis, & consumptis, teneri probari fructus fuisse consumptos.*
43 *Fructus præsumi triennio durare.*
44 *Depositum ex priuilegio non compensari.*
Compensationi locum non esse cum de deposito agitur. num. 45. 47.
46 *Compensationem vice solutionis, impediri iuramento.*
47 *Fructus qui dicitur, imputari in sortem à creditore, oportere, intelligi petente debitore, num. 48.*
Possidentem iusto titulo, & bona fide fructus naturales suos facere.
49 *Fructus naturales facere suos bonæfidei possessorem.*
50 *Bonam fidem præsumi ex iusto titulo.*
51 *Fidem bonam causari etiam ex iuris errore.*
Iuris errorem causare bonam fidem.
52 *Bonam fidem ex iuris errore sufficere ad fructuum acquisitionem.*
53 *Fructus effici eius qui triennio possident, nullo contradicente.*
54 *Fructus effici bonæfidei possessoris licet non habeat iustum titulum modo separantur.*
55 *Fidem malam esse duplicem, alteram veram, alteram præsumptam.*
56 *Malam fidem præsumpta esse, eius qui possidet scienter, quod ignorat cuius scit.*
Possidentem scienter, quod ignorat cuius sit, dici esse in mala fide præsumpta.
57 *Malam fidem nulli successori nocere.*
Fidem malam nulli vniuersali, vel singulari successori nocere.
58 *Transactionem habere vim rei iudicatæ.*
59 *Transactionem non retractari ex nouo repertis.*
60 *Iuramento impediri rescissionem transactionis.*
Transactionem impediri ne rescindatur à iuramento.
61 *Transactionem geminatam non rescindi.*
Transactionem non rescindi ex læsione, cui quis renuntiauit.

Renun-

62 *Renunciationem læsionis, efficere ne possit transactio rescindi.*
63 *Rescindi transactionem, vel contractum petente, prius restituere id quod accepit, nu. 64.*
65 *Contractus innominatos quem pœnitet adimplere, teneri restituere quod accepit.*
66 *Restitutionem in integrum minori non concedi, nisi restitutis acceptis. num. 67.*
Minori non dari restitut. in integrum, nisi restituat acceptum.
68 *Ablatiuos absolutos significare conditionem.*
69 *Conditionem prius implendam, quàm habeat locum dispositio.*
07 *Transactionis iudicij ingressum impediri exceptione restituere quod accepisti.*
71 *Oblationem acceptorum non sufficere petenti rescindi dationem in solutum.*
Rescissionem non concedi nisi facto deposito acceptorũ.
Deposito opus esse acceptorum, antequam iudicatur petens rescindi contractum.
72 *Emptorem petentem rescindi venditionem teneri prius refundere pretium acceptum.*
Rescissione venditionis præcedero debere depositum pretij accepti.
73 *Minori contrahenti, ex statuto cum consensu proximiorum agnatorum, debere consentire eos quorum alij non sint proximiores.*
Proximiorem agnatum esse, quem alius non antecedit.
74 *Minorem contrahentem cum iuramento & verbis ac clausulis amplissimis dici vti maiorem contraxisse.*
75 *Transactionem iuratam rescindi ex læsione enormissima.*
76 *Transactionem litium finiendarum causa non rescindi.*
77 *Valorem litis probari iudicio peritorum in iure.*
Litis euentus valorem probari iudicio peritorum.
78 *Valorem rei immobilis pluribus concurrentibus probari, vt sit locus rescissioni contractus.*
Rescindi contractum ex capite læsionis pretij pluribus concurrentibus.
79 *Valorem rei communem probari testibus qui dicãt communi æstimatione rem tanti fuisse apud cognoscentes rei qualitatem.*
80 *Valorem probari ex reditibus.*
81 *Testes de suo iudicio non probare pretium rei.*
82 *Pretium rei non probari testibus de auditu.*
83 *Testem de auditu non probare.*
84 *Læsionem enormissimam esse in triplo.*
85 *Transactionem rescindi ex læsione, quæ multum excedit dimidium iusti pretij.*
Rescissionem transactionis non concedi ex læsione vltra solam dimidiam iusti pretij.

FACTI SPECIES.

ANno 1560. die 12. Nouembris, Baptista de Alexys habuit in depositum à Ioan. Nicolao Rubeo aureos centum quinquaginta dotales, cum promissione illos restituendi illic ad annos tres, assignando in solutum Rubeo in deffertum restitutionis, ex nunc prout ex tunc modia viginti prædiorum, cum nõnullis ædificijs, per instrumentum publicum, solemniter confectum, signatum A.

Anno. 1564 die v. Februarij Rubeus concessit ad massaritium dicta met prædia Bart. Taberna, alias colono Alexy, super dictis met bonis, ad pœnitentiam dicti Alexy, consentientis ut ex instrumento signat. B.

Anno 1564. die 17. Augusti pro sedanda controuersia tunc existente inter Alexium, & Rubeum super fructibus illius anni prætensis ab Alexio, sub prætextu quod essent seminati de eius semine, subuentionem dedisset dicto massario, et onera soluisset, facta fuit transactio inter ipsos, qua mediante Alexius percepit fructus illius anni, & soluit Rubeo aureos duodecim cũ oneribus, & prout latius ex instrumento signat C.

Anno 1569. die 3. Ianuarij Rubeus cum uxore titulo permutationis cessit, & renuntiat dicta met prædia, habita ab Alexio Francisco Bernardino Milano loco aliorum prædiorum a Milano eisdem iugalibus cessorũ, instrumento publico apparente & solemniter inter partes confecto.

Anno 1579. die 19. Iunij ad tollẽdam litem, quam Aurelius Alexius filius dicti Baptista, & Antonia mater, mouere velle dicebant contra Milanum super bonis nonnullis eidem antea venditis a dicto Baptista & Antonina iugalibus de Alexys, eorumque filys in diuersis vicibus, facta fuit transactio inter dictum Milanum, ipsamque matrem & filium de Alexys & mediantibus aureis centum viginti quinque eis a Milano erogatis, fit cum iuramento cessio, & renuntiatio omnium iurium eis competentium superdictis bonis, atque super alys quibuscumque bonis, quæ fuerunt ipsorum de Alexys possessis per ipsum Milanum & ad eũ peruentis, quauis ratione, titulo, & causa, prout latius ex instrumento signat. D.

Anno 1569. die 19. Octobris Aurelius & fratres de Alexys, per instrumentum assignant Milano staria quatuordecim terræ, & prati pro supplemento dictorum mediorum viginti terræ antea Rubeo in solutum datorum pro totidem alys, in mensura tunc facta deficientibus.

Anno 1583. Aurelius litem mouit contra nepotes dicti Milani minores, pro vindicatione dictorum bonorum aliàs Rubeo assignatorũ, sub prætextu quod absq; titulo Rubeus illa bona teneret, cessante conditione dicta assig. & insolutum dationi apposita, in deffectu nẽpè restitutionis pecuniarum per perceptionem fructuũ, ex dictis met prædys annis 1561. 62. et 63. factam & probatam per Beltraunm, & Antoninam patrem & filium de falis concorditer deponentes, quod annis 60. 61. & 62. ipsi uti coloni laborauerint dicta prædia, & partem dominicalem fructuum perceptorum conduxerint ad domum Rubei, atque etiam per Bartolum. Tabernam, deponentem; quod de anno 1562. coluit dicta prædia nomine Rubei, & anno. 1563. illi consignauerit medietatem recollecta ex dictis prædys, cum quo concordat Christophorus Buggius, qui messes triturauerit; quibus probationibus mediantibus, Aurelius anno 1584. sententiam ad eius fauorem obtinuit contra dictos minores de Milanis super relaxare dictorum prædiorum.

Pendente verò iudicio appellatorio fuit facta inter partes transactio, & mediantibus scutis centum nonaginta per Milanos, atque filios dicti Rubei Aurelio Alexio denuo erogatis.

Aurelius maior factus, medio transactionis cessit, & renunciauit dicta lite, & omnibus suis iuribus, & etiam cuicunque læsioni enormi, et enormissimæ in amplissima forma, & cum iuramento vt patet ex instrumento signat.

Nuperrimè autem Aurelius litem eandem mouit coram Iudice Aquilæ illius ciuitatis & I.C. Marsilio Panzano assessore, petendo condemnari Milanos ad relaxa-

laxationẽ dictorum bonorum, cum omnibus fructibus perceptis, sub prætextu eiusdem læsionis enormißimæ resultantis ex eadem perceptione fructuum, per Rubeũ alias; vt dicitur facta memoratis anni: 1561. 62. & 63. per dictos testes probato iunctis probationibus factis quod de anno 1584. tempore dicta vltima transactionis, dicta prædia essent valoris scutorum sex centũ, & vltra, & quod fructus percepti à Milanis sunt communis pretij scutorum trium mille, & vltrà, & prout latius ex copia petitionis signat.

De pluribus nunc contingit dubitari.

Prima est dubitatio, an prædicta in solutum datio iure valida fuerit sitque.

Secunda est, an Rubeus creditor depositi à se facti ita dicatur compensasse vel imputasse fructus, quos tribus illis annis 1561. 1562. & 1563. percepit ex prædijs sibi in solutum datis ab Alexio depositario, cùm suo credito aureorum centum quinquaginta depositorum, vt censeatur sibi restitutum ipsum depositum, & consequenter in solutum dationem effectum non habuisse, vel resolutum fuisse.

Tertia est, an fructus tam naturales, quã industriales ex dictis prædijs in solutum datis, percepti à Rubeo, post annum 1564. sint & ita iure quæsiti quod restituere minime teneretur.

Quarta est admisso (citra ueri præiudicium) quod cõstaret de aliqua mala fide Rubei, an illa noceat vel non Milanis, qui dicta prædia in solutum data ab Alexio dicto Rubeo, titulo permutationis à Rubeo ipso acquisiuerunt.

Quinta et vltima est: an trãsatio inita inter Alexiũ & Milanos rescindi posit, vel non posit prætextu læsionis ab ipso Alexio allegata.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXI.

DE prima dubitatione dicendum est, prædi-
ctam insolutum dationem ab Alexio fa-
ctam Rubeo fuisse, esseque iure validã.
1 Primò, quia nulla lege reperitur † pro-
hibita hæc insolutum datio, ergò permis-
sa dicitur: Ita in specie arguit Cranetta in consi. 357.
nu. 4. quem secutus est Hondedeus in consi. 31. num.
31. qui vsi sunt eo simili quo dicimus id præsumi per-
missum expressè à lege, quod non reperitur prohibi-
tum. l. nec non. §. quod eis. ff. ex quibus causis maio. &
latissimè multis similibus comprobaui in commenta-
rijs de præsumptionibus. lib. 6. præsumpt. 16.

Secundò accedit, quod in solutum datio fieri potest
non solum purè, sed etiam in diem, sub modo, & sub
conditione. Nam certum est venditionem prædictis
modis fieri posse, vt in integro illo titulo. ff. de lege cõ-
misso. l. vlt. ff. de contrah. empt. & l. necessario. ff. de pe
2 riculo & commodo rei venditæ. Porro insolutum † da
tio venditioni æquiparatur. l. si prædium. C. de euictio.
Decius in consi. 558. num. 1. Purpureus in consi. 551.
num. 15. & Gallia; in consi. 32. nu. 30. Ergo & in solu-
tum datio & purè & in diem, & sub modo & sub con-
ditione facta valet. Ita in specie arguunt Crauetta in
consi. 145. nu. 18. lib. 1. & in consi. 325. nu. 7. lib. 3. &
Hondedeus in dicto consi. 31. nu. 28. 29. & 30. & nu.
3 32. qui alijs multis ostendunt pactum legis † commis-
soriæ admitti tam insolutum datione, quam in emptio
ne & venditione.

Tertio suffragatur quod Alexius recepit pecuniam
4 in depositum, seu mutuum (fuit enim depositum † ir-
regulare, quod alio nomine appellatur mutuum l. lu-
cius & l. diè sponsaliorum ff. depositi.) nullo constitu-
to pignore, Sed pacto conuento, quod si post triennium
non restituisset, ipsum depositum, prædia censerentur
data insolutum Rubeo deponenti. Atqui quando de-
ponitur, vel mutuo datur pecunia, non constituto pi-
gnore depositario, vel mutuarario, sed pacto conuento
5 datur res insolutum ipsi creditori valet † insolutum
datio, Ergo hæc insolutum datio facta ab Alexio dicto
Rubeo iure defenditur. Illa minor propositio proba-
tur in specie auctoritate Hondedei in dicto consi. 31.
nu. 34. 35. & 36. qui dixit, hoc casu cessare rationẽ il-
lam, qua prohibitum fuit pactum legis commissoriæ
in contractu pignoris & hypothecæ. Nec dicatur, im-
mo & hoc in insolutum dationis contractu interposi-
tam fuisse obligationem pignoris hypothecæ: quia re-
6 spondetur prædictam hypothecam esse † accessoriã ad
ipsam in solutum dationem, & ob id non immutare:
Sed sequi eius naturam: sicuti in specie respondit Cra
net. in consi. 327. nu. 16.

Quarto vel ea etiam ratione comprobatur hæc sen-
tentia, quod contractus iste fuit iuramento contrahen
7 tium confirmatus. At qui iuramentum † validum red-
dit pactum legis commissoriæ non solum in emptione
& venditione, in insolutum datione: Sed etiam quod
fortius est in pignore. Ergo valida & irreuocabilis di-
ci debet hæc nostra insolutum dictio. Illa minor argu
menti propositio, quoad insolutum dationem, proba-
tur auctoritate Crauettæ in consi. 327. nu. 20. lib. 3. &
clarius Hondedeus in dicto consi. 31. nu. 53. versi. vl-
timò dicitur: Immò fortius idem dicimus de pacto le-
8 gis commissoriæ in pignore, quod iuramento † confir-
metur ipsum pactum, affirmant. Glo. in cap. cum con
tingat, in glo. 2. in fine de iure iura. Barto. in l. seius &
Augerius nu. 4. ff. ad legem falcid. Bald. in l. 1. n. 2. C.
de pactis pigno. Innocen. & Henricus Boic in cap. si-
gnificante de pigno. Federic. de senis in consi. 140. nu.
3: versi. item pactum Burtius in dicto cap. significan-
te. nu. 9. & nu. 17. de pigno. Anchar. in eodem cap. si-
gnificante Bartholomeus Brixien. in quæstione. 12.
Guido papæ in sing. 477. licet pactum Fabianus de
Monte in tract. de emptione & venditione q. 7. princi
pali, nu. 11. in secunda fallentia. Alex. in additionibus
ad Balduin in l. vlt. C. de pactis pigno. Iason in l. de hia
col. pen. ff. de tract. Neuis. in consi. 86. nu. 15. Rubeus
in consi. 134. nu. 4. Ripa in lib. 3. responso. cap. 6. nu.
6. Gozad. in consi. 61. nu. 7. Tiraquel. de retractu con-
uentio, ad finem. num. 122. Crauetta in consi. 327. n.
00. lib. 3. Serap. in tract. de priuilegijs iuramenti, pri-
legio 131. nu. 3. Hondedeus in dicto consi. 31. nu. 55.
9 Et hæc quidem est magis recepta † opinio, & si ab
ea dissentiunt Io. Andreas, Io. Fabri, Albericus, Floria.
Imola Abbas, Angelus, Butrius, Guido papæ & Ber-
trandus quos refert. Tiraquellus in loco præcitato.
numero 121.

Hac vera & recepta opinione, quod scilicet hæc in
solutum datio fuerit iure facta, sitque & nunc valida,
super est vt satisfaciamus nonnullis rationibus & ar-
gumentis pro contraria parte consideratis ab incerto
mihi auctore cuius allegationes incipiunt, Admitti
Alexius.

Primò obijcitur in præcitatis allegationib. pag. 17.
è tergo vers. erit igitur prima. &c. simulationem huius
contractus collegi ex eo, quod prædia in solutum data
multo pluris valoris sunt, quàm sit pretium aureorum
centum quinquaginta debitum: Quæ sanè modicitas
10 † pretij vrgentem facit coniecturam simulationis cõ-
tractus: Nec hoc casu requiritur quod sit læsio vltra
dimidiam; sicuti scribunt multi cõgesti à Ioseph Lu-

douico

douico in suis conclusionibus conclus. 5 1. De simula-
latione contrarium. col. 8. vers. dubitari contingit.
Respondetur primò, Iosephum Ludouicum præci-
tato in loco referre plures opiniones, & supradictam,
quæ fuit Cagnoli in l. 2. num. 65. vers. secunda limita-
tio. C. de pactis inter empto. & vendit. non affirmare.
Immò ego ipse in commentarijs de præsumptionib.
lib. 3. præsumpt. 122. num. 31. scripsi, duo hæc, modi-
citatē scilicet pretij, & pactum de retrouendendo nō
11 sufficere, vt contractus præsumatur fæneratitius † &
hanc esse opinionem magis receptam attestatus sum.
Respondetur secundò, non constare nostro in ca-
su, quod pretium illud centum quinquaginta aureorū
esset eo tempore contractus nempe anno 1560. ita im
12 moderatum, vt argui valeat simulatio † & læsio, qua
rescindi & annullari potuerit, possitq; contractus iste
in solutum dationis, sicuti mulus doctè & accuratè in
indiuiduo huius nostri casus ostēdit aliquando doctis-
simus Lancellotus Gallia. in consil. 32. nume. 24. cum
multis subsequentibus. Inquit sanè primùm duos te-
stes tantum de valore dictorum prædiorum examina-
tos fuisse, qui constanter nō attestantur de valore, sed
13 potius dubitatiuè loquuntur per hoc verbum. † potea-
no valere; Et ideò (inquit Gallia) non concludunt; si-
cuti concludere debere per necesse, non autē per pos-
sibile tradunt Baldus in l. ad probationem C. de pro-
batio. Iason in l. non huc in secundo notab. C. vnde le
git. & Crauet. in responso pro Genero, numero 195.
Prætereà & secundò inquit Gallia prædicto in consil.
32. nume. 26. hos testes non dixisse, quod hæc prædia
14 vendita fuissent tanto pretio † scienti eorum qualita-
tem & valorem; sicuti attestari debebant, vt respon-
derunt Curtius iun. in consil. 165. num. 18. Crauet. in
consil. 340. nume. 6. & Bursatus in consil. 9. nume. 38.
Rursus & tertiò non deposuerunt ij testes de notabili
læsione, qua irritari posset contractus. iuxta l. 2. C. de
15 rescind. vend. Immo nulla vix † læsio (subiungit Gal-
lia) cōsiderari potest, ob datam dilationem ad redden-
dam pecuniam; quæ loco pretij succedit. vt in specie
respondit Parisius in consil. 81. num. 30. lib. 2. qui, nu
mero 32. post Decium in consil. 308. dixit dationem
in solutum non posse reuocari, maximè quando factū
16 fuit † pactum de soluendo creditum infra certū tem-
pus, & eo decurso res remaneat in solutum, nam per
tale pactum non inducitur simulatio nec potest aliàs
datio in solutum reuocari, tanquam facta citra dimi-
diam propter dilationem datam, quæ loco pretij succe
dit. Adeo, quod habita consideratione ad decrementū,
quod ob dilationem datam fieri debet, pro iusto pretio
in solutum datio facta fuit, cum ob temporis commo-
ditatem annorum trium ad reddendam pecuniam, tan
17 tò minus prædia † æstimanda sunt Decius in consilio
388. num. 3. Paris. vbi supra, num. 37. idem Ripa in l.
prima, §. si hæres, num. 26. & seque. ff. ad Trebellian.
Prætereà admisso citrà veri præiudicium quod hic ad-
fuisset læsio vltra dimidiam: attamen adhuc (inquit
& rectè Gallia. prædicto in consil. 32. num. 31.) locus
non esset remissioni dationis in solutū, tum quia quo-
ties debitor voluntariè dat pignus in solutum, talis
18 † datio in solutum rescissioni non subiacet, etiam ob
læsionem vltra dimidiam. Iason l. à Diuo Pio. §. si pi-
gnora, num. 3. ff. de re iudica. & Paris. dicto consi. 81.
num. 38. & accedit in specie in solutum dationis Cra-
uet. in consil. 307. numero 17. libro tertio. tum etiam,
quia cuiuis enormi, & enormissimæ læsioni renuntia-
tum fuit etiam cum iuramento. Qua renuntiatione
19 † stante cessat rescissio contractus, & secundum ma-
gis receptam sententiam tradit, & obseruat Cephalus
(vt vno sim contentus) qui plures refert consilio 403.
numero 45. libro tertio, præcipuè stante scientia veri
valoris, quam Alexius in instrumēto attestatus est ha-
bere, vt apud Roland. in conf. 59. num. 33. & sequen.
lib. primo, Thob. Nonius cum eo consilio 67. nu. 23.
Crauet. consil. 151. numero 25. & Antonium Gabrie-
lem libro tertio, tit. de empt. & vend. conclusio. prima,
nume. 98. vbi num. 99. asserit idem esse, vbi in instru-
mento adsit clausula, ex certa scientia, quæ clausula
etiam in casu nostro inserta reperitur, stante etiam qđ
Alexius certa scientia & animo, de toto eo, quod bona
valerent, expressam donationem fecit Rubeo cum iu-
ramento ad formam cōstitutionum, tit. de donat. qua
20 donatione † stante cessat rescissio, quæcunque læsio
considerari possit, vt in specie tradit & obseruat Cra-
uet. consil. 114. numero 11. & 12. vers. prætereà. idem
Parisius consilio 128. numero 33. libro primo. & cum
eo Antonius Gabriel in lib. 3. titu. de empt. & vendit.
conclus. 1. nu. 53. & seqq.
Secundò in eisdem allegationibus pag. 17. à tergo,
vers. secunda est coniectura, &c. arguitur quod hoc pa
21 ctum in solutum dationis continet pactum † legis cō-
missoriæ iuri communi improbatum. l. prima, & l. vlt.
C. de pactis pigno. & ibidem docto. Berous in consilio
204. numero 14. lib. primo. & Bellacomba inter com
munes opiniones titu. 19. lib. 8. tomo secundo. Nam
cōsiderato (sic subijcitur in dictis allegationibus) quod
Rubeus iam habebat pro eo credito bona obligata, nō
licebat ea in solutum dare, cum cōditione, si intra cer
tum tempus pretium debitum nō restituatur; quia hoc
22 est † propriè pactum legis commissoriæ, & improba-
tum; impedit enim omnem dominij translationem,
vt ibi per Bertum, & idem Berous in consil. 36. nu. 4.
libro secundo, & Seraphinus in tract. de priuilegijs iu
ramenti priuilegio 131. numero secundo, qui licet in
pecunia numerata pro mutuo loquatur, procedit ta-
men in quocunque debito per Bellacomba. vbi supra
num. 3. in fine.
23 Respondetur, quod licet pactum † legis commisso-
riæ sit reprobatū in contractu pignoris: attamē in alijs
contractibus admittitur: sicuti in specie in solutum da
tionis, casu quo debitor pecuniæ mutuo datæ eam in-
tra præstitutum tempus mutuanti non restituat: tra-
dunt Comens. in consi. 179. facta fuit. col. 1. Iason in
l. quamuis in fine C. de transactio. Rubeus in consilio
134. in fine Craue. in consi. 145. nu. 18. lib. 1. & in di-
cto consi. 317. nu. 6. lib. 3. Hondedeus in dicto consi.
31. num. 29. 30. 31. 32. & ego ipse in commentarijs de
adipiscenda possess. remedio quinto. nu. 44. in fine. Ita
24 etiam valet pactum † legis commissoriæ in transactio
ne, vt affirmant præcitati Comensis Iason & Crauet,
Idem in emptione & venditione, vt in integro illo ti-
tulo ff. de lege commisso: & docto. supra relati accedit
Alex. in consi 1, 8. nu. 3. lib. 7.
Tertio ita argumentari voluit præcitatus intestus
auctor in dictis suis allegationibus pag. 18. fac. 1. versi.
tertio à vero simili. &c. quod hæc in solutum datio fue
rit, sitque fæneratitia, in fraudemque vsurarum facta.
Nam certum est, quod siue cōtractus iste fuerit de po
siti siue mutui, nihil eius causa vltra sortem Rubeum
capere potuerit. De mutuo plusquam manifestum: cū
scriptum sit apud sanctum Lucam cap. 6. Mutuum dan
tes nihil inde sperantes, & alijs comprobaui in consil.
109. nu. 8. lib. 2. De depositio idem est; quia si agitur
25 de pecunia verè deposita, quod depositum † regulare
appellatur, restitui debet ipsamet sola pecunia in sac-
culo obsignata, si verò est depositum irregulare, hoc
esse dicimus mutuum. l. lucius & l. dies. sponsaliorum.
ff. depositi, quod iam diximus debere restitui sine vsu-
ris. At qui nostro in casu conuentum fuisse dicitur in-
ter Alexium & Rubeum, quod ipse Rubeus, interim
quo sibi restitueretur depositum fructus dictorū præ-
diorum. Ergo contractus iste dici debet fæneratitius.
Illa minor propositio argumenti, probari dicitur testi-
bus

bus ab Alexio productis. Creditur etiã probari à sub-
secuto perceptionis ipsorum fructuum effectu, qui cõ-
iecturam facit, contractum esse fæneraticium, sic tum
& simulatũ, vt scribunt Hieronymus Gabriel in cons.
74.nu.5.lib.1. Boccius in cõsi.52. nu.81. Ioseph ludo
uicus in suis cõclusionibus in conclus.51.col.6. versi.
Sed quando &c. qui tradit, quod, quando contractus
26 in sui origine est mutui, argui fænus † & simulationẽ.
Respõdetur primò, Rubeum percepisse fructus cau
sa mutui vel depositi, Sed propter in solutum dationẽ
factam ex nunc prout ex tunc, casu quo intra trienniũ
non restitueretur prædictum depositum: sicuti re ve-
ra non fuit restitutum: & cum illa clausula, ex nunc
prout ex tunc, operetur retroactionem in solutũ da-
tionis, ita quod dicatur perfectè facta ab initio obliga-
tionis inde sequitur, quod Rubeus tanquam prędiorũ
dominus perceperit ipsos fructus: quemadmodum fu
sius dicimus infra in subsequenti dubitatione. Quocir
cà nil ad rem pertinent auctoritates Hieronymi Gab.
franc. Boccij & Iosephi Ludouici in argumento alle-
gatæ, cum Gabriel & Boccius de hac allegata conie-
ctura sed de alijs loquantur: Ludouicus verò loquitur
de prædio pignori dato, ex quo creditor, durante tem-
pore percepit fructus. Nos verò quando facta datione
in solutum, creditor effectus dominus suo iure com-
modum & vtilitatem fructuum consequitur Nec ipse
Ludouicus post Gabrielem in dicto consi.74.nume.5.
scribit id quod in fine argumenti dicitur, nempè con-
tractum argui fœneraticium & simulatum quando in
sui origine est contractus mutui. Hoc sanè non dicit
Ludouicus: Sed solum inquit, cõtractum emptionis &
venditionis cum pacto redimendi præsumi fænerati-
27 cium & † simulatum, quando ex contractibus antece
dentibus vel subsequentibus colligitur quod emptor
volebat incũbere pignori. Id quod & ego ipse scripsi
in commentarijs de præsumptionibus.lib.3.præsump.
iuri.nu.44.vbi retuli & Gabriele in dicto consi. 14.n.
4. Qui quidem casus nostro non conuenit.

Quartò adducitur coniectura, quod quando vendi-
tor post venditionem remanet in possessione rei ven-
28 ditæ, coniectura sumitur † simulationis, vt scribunt
Bero. in consi.212.nu.3.lib.3. Ioseph Ludouicus in di-
cta conclusione quinquag. prima col.11.versi.& quã-
do venditor, & ego ipse post multos idem scripsi in cõ
mentarijs de præsumptionibus lib. 3. præsump.122.
nume.110. Ideò multò magis argui debet simulatio
quando creditor, qui non debuit ingredi possessionem
eam ingressus est, quod nil aliud demonstrat quam qđ
conuentum sit de recipiendis fructibus. Ita legitur in
præcitatis allegationibus incerti auctoris pag.18.à ter
go versi. quarta est coniectura.

Respondetur primò, nostro in casu Alexium debi-
torem perstitisse in possessione prædiorum vsque quo
lapsum esset triennium præstitutum ad restitutionem
depositi, quod iure conuenit. Lapso autem triennio, in
solutum datio retrotracta fuit & ob id Rubeus effe-
ctus dominus prædiorum fructus percepit.

Respondetur secundò, quod & si Alexius debitor
aliquo tempore perseuerauit in possessione prædiorũ
in solutum datorum Rubeo, attamen eidem respõdit
de fructibus ex illis prædijs perceptis ita quod ipse Ale
xius dicitur possedisse nomine Rubei & propterea
cessat allegata simulationis suspicio, sicuti auctoritate
quamplurium declaraui in lib.2. de arbitrarijs iudi-
cum casu.39.nu.5.

Quintò arguit prædictus incertus auctor pag.18. à
tergo. versi.5. opertam fænoris &c. quod immodera-
tus reditus per Rubeum perceptus ostendit, probatq;
29 contractum esse † fæneratitium vt scribunt Natta in
consi.498.nu.12.lib.3.& Ioseph Ludouicus in suis cõ
clusionibus in conclus. quinquagesima prima in duo-
decima coniectura. At qui fructus percepti a Rubeo
fuerunt immoderati, ex quo pro aureis centum quin-
quaginta percepit sacros viginti frumenti pro sua par
te dominicali, sicuti probatum dicitur testibus. Ergò
contractus iste præsumitur simulatus, & fæneratitius.

Respondetur, in facto præsupponi, tot fructus asse-
ritur non fuisse perceptos, Et propterea non constat,
cuius essent valoris eo tempore factæ in solutum da-
tionis. Demum respondetur ex dictis supra in respon-
sione ad secundum argumentum vbi demonstraui-
mus, allegatam læsionem non prodesse Alexio qui
etiam ei renuntiauit, & donauit id totum quod erat
maioris valoris.

Sextò arguitur in prædictis allegationibus pag.19.
versi. sextò incertitudo, quod hæc in solutum datio ob
id præsumitur, quod prædia in solutum data non fue-
runt certis confinibus designata sed in confusso mo-
dia viginti, quę habet circum circa capsinam. Ita simu
30 lationem † arguunt Cepolla in tracta. de simulatione
contractuum præsumpt.9. Natta in consi.198.nu.9.
lib.1.& Ioseph Ludouicus in dicta conclus. quinquag.
prima in coniectura sexta.

Respondetur, verum hoc non esse; cum ex ipsius
met in solutum dationis verbis constet, prædia in solu
tum data fuisse certificata per numerum & confines
vicinorum, iuxtà ea, quæ scripsi in commentarijs de
præsumptionibus lib.6. præsumptio.15. numero 29.
Præterea Cæpolla & alij in argumẽto allegati loquun
31 tur, quando creditor † non curauit videre & scire qua-
litatem prædiorum, quæ acquirit. Id quod & ego ipse
scripsi in consil.109.num.21.lib.2. & in commenta-
rijs de præsumptionibus lib.3. præsump.122.num.85.
vbi num.86. retuli Afflictum & Gabrielem asserẽtes
hanc solam coniecturam non sufficere ad demostran-
32 dam contractus † simulationem. Et quidem cessat hęc
ipsa coniectura in casu nostro in quo Rubeus sciebat
quo loco sita sunt prædia, & qualitates eorum.

Septimò arguit pręfatus auctor pag.19.fac.1 vers.
33 septimo ex varietate &c. quod fraus & simulatio de-
tegitur ex varietate contractuum, sicuti responderunt
Craue. in consi.156.numero 11. in fine, & Franciscus
Beccius in consi.52.num.79. Atqui nostro in casu ex-
tat contractuum varietas. Ergo contractus iste præsu-
mitur simulatus & fraude confectus. Illa minor argu-
menti pro positio vel ex eo dicitur probari, quod cum
anno 1558. factum fuisset harum pecuniarum depo-
situm pro duobus annis, deinde in fine termini factũ
fuit aliud depositum ad vtilitatem dicti Alexij pro a-
lijs aureis quadraginta. Ergo simulatio huius contra-
ctus eiusque fraus apparere dicitur.

Respondetur Crauettam & Beccium loqui de va-
rietate cõtractuum eodem tempore factarum pro ea-
dem re, sicuti quando quis donauit rem, quam deinde
paulò post iterũ donauit, vt loquitur Craue. vel quan-
do quis locauit vni rem à se emptam, & conductor re-
locauit alteri. Cum enim sufficeret semel donatum,
34 & semel locatum, suspicari potest aliqua fraus & † si-
mulatio. Diuersum est in casu nostro, in quo finito il-
lo primo termino præstituto restitutioni depositi, au-
cta summa nouum depositum, sicque nouus contra-
ctus fuit celebratus.

Octauò, & vltimò sic argumentari voluit præcita-
tus auctor in præfatis allegationibus pag.19. vers. octa
uo, si pacta &c. Pacta insolita arguunt simulatione
35 † contractus, vt post alios scribunt Berous in consilio
165. num.12.lib.1. & Ioseph Ludouicus in dicta con
clusione quinquagesima prima, in trigesima secunda
coniectura, & ego ipse in commentarijs de præsum-
ptionibus libro tertio, præsumpt.122.nu.65.& latius,
num.67. Atqui hoc in contractu adiecta fuerunt mul
ta pacta insolita. Ergo contractus iste præsumitur si-
ctus

ctus & simulatus. Illa minor propositio his quinque
probatur. Primò ex eo quod depositum fit contra pro
priam naturam depositi, vt sit pro commodo deposita-
rij. Secundo quod depositarius ipse de omni furto, &
rapina, ac de quocunque casu fortuito. Tertiò clau-
sula illa donationis apponi insolita in contractu in so-
36 lutum dationis. Quartò iuramentum, † quod contra-
ctus non est fictus nec simulatus id quod arguere fi-
ctionem & simulationem, tradunt Rolan. in consilio
40. num. 39. lib. 2. Franciscus Beccius in consilio 52.
num. 83. & Ioseph Ludouicus in dicta conclus. quin-
quagesima prima in coniectura vigesimaquarta. Quin
tò, quod Rubeus possideret & fructus perciperet, ipse
verò Alexius onera solueret, in solutum, & contra ita
esse scribit Ioseph in dicta conclusione quinquagesi-
ma prima in coniectura decimatertia, & sequenti. Et
ego ipse latius in commentarijs de præsumptionibus
lib. 3. præsump. 122. nu. 57. nu. 58. & 59.

Respondetur primò, prædicta pacta non esse inso-
37 lita. Quod enim factum fuerit depositum † irregulare
hoc appellant Paulus & Vlpianus in l. Lucius, & in l.
die sponsaliorum. ff. depositi, quod depositarius vtatur,
non repugnat solito: cum adeò permissum illud sit,
vt ei turbata sint à iure eadem priuilegia vero & pro-
prio deposito concessa, sicuti dicemus in sequenti du-
bitatione. Non etiam est insolitum illud secundum,
quod depositarius iste teneatur de omni furto & rapi-
na ac quocunque casu fortuito. Quandoquidem hoc
dicitur depositum irregulare quod propriè mutuum
est, cuius dominium trāsit in ipsum mutuatarium. l. 2.
§. mutuum. ff. si certum peta. cuius periculo perit pecu
nia ipsa mutuo data. l. quod te ff. si certum pet. & l. in-
cendium. C. eo. Non enim quantitas, vt ibi dicitur pe-
rire potest. Ripa in dicta l. quod te, numero 19. & 24.
Immo & in vero deposito sæpe fit pactum & conuen-
tio, quod ipsa res deposita sit apud depositarium suo
periculo, sicuti apertè respondit Vlpianus in l. 1. §. sæ-
pe euenit. ff. depositi.

Non est insolitum illud tertium, quia & in ipsa in
38 solutum † datione apponi consueuit hæc clausula, qd
debitor in solutum dās donauit illud plus, quod res da-
ta in solutum valere potest: sicuti in specie præsuppo-
nit Craue. in cons. 327. nu. 18. lib. 3. qui probat aucto-
ritate Bartoli & aliorum, qui loquuntur de contractu
venditionis, qui similis est dationis in solutum, eique
æquiparatur, sicuti diximus supra.

Non pariter insolitum est illud quartum, nempè iu
ramentum, quod contractus non est fictus nec simu-
latus: cum passim in his insolutum dationibus adhibe
re soleat: quemadmodum præsupponunt permulti illi
doctores, quos congessi supra in quinto argumēto hu-
39 ius nostræ opinionis; dum affirmant, iuramentū † con-
firmare pactum legis commissoriæ factum in quouis
contractu & præsertim in solutum datione, de qua in
specie sic responderunt Craue. in cons. 307. nume. 10.
& Hondedeus in cons. 31. nu. 55. Illud quintum, quod
Rubeus perceperit fructus, & Alexius soluerit onera
non video probatum. Et propterea admisso citra veri
præiudicium, quod constaret, obseruandum est, id for
tè fuisse pro eo solo triennio, intra quod Alexius tene-
batur restituere pecuniam, id quod iuri conuenit ex
quo dominium prędiorum erat apud eum: & si elapso
triennio facta est retrotractio, propter illa verba, ex
nunc prout ex tunc, de quibus diximus supra, & dice-
mus infra. Porrò facta retrotractione & quæstio fru-
ctibus ipsi Rubeo, tuttis calculis, pro oneribus & ga-
bellis ab Alexio solutis præsumendum est fuisse ei sa-
tisfactum. Erit etiam aduertendum, an apud Alexan-
drinos vsus sit, quod similibus in contractibus penden
te simili termino debitor soluat onera, iuxta ea, quæ
scripsi in dicta præsump. 122. nume. 60. vbi num. 59.
retuli aliā declarationem quæ fortè casui nostro ada-
ptare potest.

Secunda est dubitatio, an Rubeus creditor depositi
à se facti ita dicatur compensasse vel imputasse fru-
ctus, quos tribus illis annis 1561. 1562. & 1563. perce
pit ex prædijs sibi in solutum datis ab Alexio deposi-
tario cum suo credito aureorum centum quinquagin
ta depositorum, vt censeatur sibi restitutū ipsum de-
positum, & consequenter in solutum dationem effe-
ctum non habuisse, vel resolutam fuisse. Responden-
dum est, Rubeum nec compensasse, nec imputare de-
buisse dictos fructus cum suo credito.

Primò, quia Rubeus percepit dictos fructus tamquā
suos proprios. Nam inter partes ipsas conuentū fuit,
quod si ipse Alexius depositarius lapso triennio non re
stituisset depositum, ex nunc prout ex tunc dicta præ-
dia censerentur data in solutum. Quibus quidem ver-
bis voluerunt ij contrahentes, quod solutum datio re-
trotraheretur ad tempus facti depositi l. si ita stipula-
tus fuero, si Titius in prin. ff. de verbo. oblig. & ibidem
Bartolus sic & Angelus in l. huiusmodi eo. tit. de verb.
oblig. & in l. 1. C. de Codicillis, quos secutus est Alex.
in consi. 83. num. 6. versi. conformatur hoc lib. 2. Et in
claris terminis rei in solutum datæ, cum hac clausula,
40 & nunc † prout ex tunc, responderunt Socinus in cōs.
41. nu. 6. lib. 3. Siluanus in consi. 102. nu. 40. Purpur.
in consi. 557. num. 34. qui ob id scribit, partes voluisse
ab ipso initio locum esse insolutum dationi, effectu tā-
tum collata post triennium. Cum ergo Rubeus ab ini
tio contractus fuerit effectus dominus & possessor di-
ctorum prædiorum fructus illius triennij dicitur iure
suo proprio percepisse, & consequenter noluisse vel
compensare, vel imputare in sortem. Et Purpuratum
secutus est doctissimus Lācellotus Gallia in cons. 32.
nu. 8. hac de controuersia reddito, & si argumentum
ita non deduxerit; Sed ad demonstrandum, in solutū
dationem effectam fuisse his verbis irreuocabilem.

Secundò accedit, quod dato citrà veri pręiudicium,
quod Rubeus non perceperit fructus dictorum trium
annorum tamquam dominus & possessor prædiorum
in solutum datorum, attamen dicēdum adhuc est per
compensationem vel imputationem non censeri resti
tutum depositum, siquidem depositum legem accipit
à partium conuentione, a qua non licet recedere. l. 1. si
conueniat. ff. de pos. quo responso adducti Baldus in l.
cum te. C. de pactis inter empto. & vendito. & cum eo
Afflictus in decis. 335. nu. 16. scriptum reliquerūt, quod
si non obseruatur substantiale pactū rescinditur quid-
quid est actum substantiale, quia ex conuentione con-
tractus legem accipit. Atqui in hoc contractu depositi
fuit conuentum, quod dictus Alexius teneretur resti-
tuere dictos aureos centum quinquaginta ipsi Rubeo
in tantis scutis aureis in auro, & non in alia re nisi fue
rit de beneplacito. (pacti & conuentionis verba hæc
sunt) dicti Io. Nicolai Rubei, & seu dictę D. Iulię. &c.
Ergo nulla ratione dici potest, quod Alexius deposita-
rius permittendo Rubeum percipere fructus prædi-
ctos dicatur illos nomine & causa depositi à se restituē
di concessisse: cum non sit aureorum centum quinqua
ginta in auro. Nec accesserit beneplacitum ipsius Ru-
bei & Iuliæ eius vxoris quod in causam depositi ipsos
fructus perceperit Rubeus. Quæ sanè declaratiō erat
omninò necessaria, præsertim dictæ Iuliæ, de cuius in-
teresse agebatur. Nam Rubeus dupplici de causa po-
tuit apud se retinuisse dictos fructus vel loco depositi
sibi restituendi, vel iure cautionis, quod si Alexius in-
tra dictum triennium depositum non restituisset, ipse
Rubeus iure proprio tamquam dominus haberet ip-
sos fructus propter in solutum dationem factā ex nūc,
prout ex tunc, vt dixi supra. Erat ergo necessaria decla
ratio quam in causam Rubeus accepisset hos fructus.

Tertio

Tertio vel cassatione etiam dicendum est, Rubeum
non debuisse compensare dictos fructus cum ipsa pe-
cunia deposita, quod de specie ad quantitatem nõ ad-
mittitur compeosatio l. vlt. C. de compensa. At qui fru
ctus estantes nondumque consumpti dicũtur species,
pecunia verò dicitur quantitas, sicuti manifestum est
& in specie tradit Sebastianus Medices in tract. de cõ-
pensatio. q. 9. nu. 12. Ergo Rubeus non debuit compẽ
sare dictos fructus cum dictis aureis centum quinqua
ginta depositis. Nec repugnat si dicatur ęstimationem
fructuum consumptorum dici quantitatem & ob id
41 admittere † compensationem, vt tradunt Bartolus in
l. diuortio. §. ob donationes. nu 3. in fine. ff. soluto. ma-
tri. & ibidem Alex. nu. 3. & Iason. nu. 5. & alij conge-
sti à Gallia in dicto consi. 32. nu. 3. qui nume. 4. refert
Baldum in l. quamuis. P. quibus ex causis pignus taci-
tè contrah. & Negusannum in tract. de pigno. & hy-
pothec. in quinta parte principali, in quinto membro.
num. 11. affirmantes quod is, qui asserit, fructus fuisse
compensatos in sortem probare debet, ipsos fructus eo
tempore fuisse consumptos, alioqui non admittetur
42 † compensatio. Porrò in casu nostro, non cõstat quod
eo tẽpore finiti triennij fructus percepti a Rubeo fue-
rint ab eo consumpti: quod Alexius probare debuit:
43 cum per trienuium † perdurare præsumantur, vt scri
bunt Bartolus in l. si seruum. § vlt. ff. de verbo. obliga.
Ruinus in consi. 56. nu. 3. lib. 2. & Alciat. in resp. 540.
in fine, secundum impressionem antiquam lugdunen
sem si ergo Alexius prætendebat ius aliquod in dictis
fructibus debebat ad eorum recuperationem agere,
non autem asserere nunc illos fuisse in ipsam sortem
compensatos.

Quartò accedit, quod depositum sui natura & pri-
44 legio non admittit † compensationem. l. vlt. C. de com
pensa. & l. pen. C. depositi, & ibidem docto. Atqui con
tractus iste fuit depositi, saltem irregularis, qui babet
eadem priuilegia quæ tributa sunt vero & regulari
45 deposito, sicuti tradunt Bald. in l. in contractibus. §. 1.
q. 2. C. de non numera. pecunia, Angelus Aretinus in
§. præterea instit. quibus modis re contrah. obligat.
Curtius: in l. 2. in principio. nu. 7. ff. si certum petat. &
ibidem Purpureus nu. 12. qui testatur, banc esse com-
munem doctorum sententiam, Natta in consi. 438. n.
7. & Rolandus, in consi. 17. nu. 7. lib. 1. Et in specie cõ
pensationis ita respondit Riminaldus senior in consi.
101. nu. 38. lib. 1. idem affirmat Sebastianus Medices
in tract. de compensationibus. qõ. 19. in fine in prima
parte. Ergo fructus isti à Rubeo percepti compensa-
ri non potuerunt cum deposito ab eo facto. Hoc ar-
gumento, certè ad rem nostram vsus est præstantis-
simus iurisconsulis D. Hieronymus Stortilionus qua-
draginta quinque plus minus ab binc annis dilectissi-
mus auditor meus, dum in Gijmnasio Papiensi insti-
tutiones docerem.

Quintò suffragatur non mediocriter, quod prædi-
ctus Alexius iure iurando promisit restituere dictum
depositum in tot aureis in auro, & non in alia re. At
qui iuramento obligatus soluere non potest compen-
46 sationem † deducere eaque vti, ergo non potest Ale-
xius allegare compensationem loco solutionis & resti
tutionis depositi. Minorem illam argum. propositio-
nem probant multi congesti ab Olasco in decis. 92. n.
26. quem in specie sic argumentando nostro in casu
addus it idem doctiss. D. Scortilionus. Quibus accedũt
alij quam plurimi longa seriè relati a Sebastiano Me
dices in tract. de compensationibus. qõ. 25. nu. 2. & 3.
in prima parte & Seraphino in tract. de priuilegijs iu
ramenti, priuil. 74. nu. 36. qui. nu. 127. versi. ego arbi-
tror &c. dixit, hanc opinionem esse communem & tã-
quam tutiorem amplectendam.

Sextò & vltimò admisso citra veri præiudiciũ quod
locus esse potuerit compensationi: attamen hoc intel-
ligendum esset, si Alcaius depositarius petijsset dictos
47 fructus † compensari, imputarique debere in sortem,
sicque in ipsum depositum: sicuti egregiè tradit glos.
in l. si constat. C. de compensa. quam secuti sunt docto
res ibi, Corneus in consil. 215. colum. 2. vers. his tamẽ
non obstantibus. libro primo, Guido Papæ. in q. 221.
num. 2. Seraphinus in dicto priuilegio 74. nume. 146.
in fine, & Sebastianus Medices in tract. de compensa
tionibus in secunda parte. quæst. 21. nu. 5. & 6. & hæc
quidem est propriè compensatio, quam computatio-
nem alio nomine appellat præstantissimus D. assessor,
suo in motiuo pag. 1. à tergo, & paulo post scribit, esse
solutionem, quod nostro in casu verum non est, nec in
re aliquo probatur. Non obstat nunc quod in moti-
uis dicitur, hunc scilicet contractum fuisse quidem in
solutum dationis, sed tamen cõditionalis, casu quo in-
tra triennium non restitueretur pecunia deposita, seu
verius mutuo data, Quæ conditio non euenit, quia ip-
se Alcaius restituit pecuniam, permittendo Rubeum
creditorem percipere fructus prædiorum, qui in sor-
48 tem † ipsam computandi erant, ne alioqui dicatur Ru
beus exercuisse fænus: sicuti responderunt post alios
Iason in consil. 174. nume. 18. lib. 2. & Natta in consil.
409. num. 1. lib. 2. & tradit Plutus in l. si quando, nu.
430. C. vnde vi.

Respondetur negando non euenisse conditionem
in solutum dationis; quia immò euenit, cum vt supra
demonstrauimus Alexius non restituerit aureos in au-
ro, sicuti conuentum fuerat & fructus triennales à Ru
beo perceptos iure proprio sui dominij percepit, cum
virtute clausulæ, ex nunc prout ex tunc insolutum da-
tio ob retrotractionem sumpserit initiũ illo primo an-
no 1561. Præterea ostendimus suprà alijs rationibus,
fructus prædictos computari non potuisse in ipsam sor
tem, quæ omnino restituenda erat, etsi Alexius ius ali-
quod prætendebat in ipsis fructibus, agere & de suo in
re experiri debebat. Quæ quidem vana prætensio eua-
nuit postea, dum ipse Alexius transigendo plus à Ru-
beo seu Milano Rubei successore accepit quàm præ-
tendere poterat, nempè aureos centum viginti quinq;
quæ summa non solum æquiualet valori fructuum,
sed etiam propè accedit ad valorem ipsorummet præ-
diorum insolutum datorum.

Tertia dubitatio, an fructus tam naturales quàm
industriales ex dictis prædijs insolutum datis percepti
à Rubeo post annum 1564 sint ei iure acquisiti ita
quod eos restituere minimè teneretur? Et quidem di-
cendum est, iure sibi acquisiuisse.

Hæc vera iuris sententia probatur.

Primò ea ratione & argumento, quod is, qui possi-
det iusto titulo & bonafide, sine controuersia facit fru
49 ctus † naturales suos l. qui scit. §. 1. de vsuris, Bart. in l.
ex diuerso. §. 1. n. 5. ff. de rei vind. Io. Copus in tract. de
fructib. li. 2. ti. 1. c. 1. & Cephal. in consi. 63. n. 10. li. 1.
quos secutus sum in commentarijs de recuper. posses.
remedio 15. n. 579. De fructibus industrialibus nemo
dubitat. Atqui Rubeus possedit iusto titulo, & bona fi-
de, Ergo Rubeus fecit fructus suos. Illa minor argu-
menti propositio sic probatur. De iusto titulo constat
ex his, quę scripsi suprà in prima dubitatione. Bona fi-
des apparet primùm iuris præsumptione, qua dicimus
50 possidentem † titulo iusto, vel etiam putatiuo præsumi
bona fide possidere, sicuti tradunt quamplurimi, quos
longa serie congessi in cõmentarijs de præsumptioni-
bus lib. 3. præsump. 130. n. 1. & 2. Præsumitur etiã bona
fides Rubei propterea quod palam & manifestè con-
traxit, vt post alios scripsi in d. præsump. 130. in fi.

Secundò accedit, quod & si admittimus contractũ
insolutum dationis factum inter ipsum Rubeum &
Alexium non fuisse de iure validum: attamen negare
non

rationes & doctorum auctoritates supra in prima du-
bitatione commemoratæ suadere potuerint non solũ
Rubeo, sed etiam cuilibet viro bono & erudito cõtra-
ctum iure valere, & consequenter sic contrahentem
51 esse in bona fide: cum etiam error iuris †(quod fortius
est) causet bonam fidem, vt in specie respondit Io. Vin
centius Hondedeus in cons. 31. nu. 72. qui huius opi-
nionis refert Crauettam in consil. 145. num. 19. versi.
saltem negari, lib. 1. qui eiusdem sententiæ refert Cor
neum & Curtium Iuniorem. Et his accedunt à me cõ-
gesti in commentariis de recuperanda possess. reme-
dio 15. nu. 629. & alios refert Decianus in consil. 52.
nu. 32. lib. 3. Et hæc quidem bona fides causata ab hoc
52 iuris errore sufficit ad acquisitionem † fructuum, se-
cundum Bartolum in l. sed & si lege §. scire. ff. de peti-
tio. hæred. quem secuti sunt Castren. & Baldus allega-
ti ab Hondedeo præcitato loco. Quibus addo à me cõ-
memoratis in commentarijs de recuperanda possess.
remed. 13. nu. 35. & 36.

Tertiũ suffragatur, quod Rubeus possedit dictos fru
ctus sine alicuius contradictione vltra triennium; quo
53 fit, vt eos dicatur acquisiuisse. sicuti de † fructibus na-
turalibus tradunt Bart. in l. sequitur. §. si fructus. ff. de
vsucap. Baldus in l. 2. num. 7. C. de vsuris & fructibus
rei lega. qui scribit, priuilegium bonæ fidei possessoris
54 esse in præscribendis fructibus † extantibus à solo se-
paratis, siue titulum habeat, siue non. Quod esse nota-
tu dignum respondit Curtius sen. in consil. 72. col. 4.
vers. sexta conclusio & alios retuli in dicto remed. 15.
numero 588. & ibidem, nume. 621. idem esse dixi de
fructibus industrialibus. Et accedit nunc Decianus in
consil. 52. numero 31. versic. item non procedit libro
tertio.

Quarta est dubitatio, admissu citrà veri præiudiciũ,
quod constaret de aliqua mala fide Rubei, an illa no-
ceat vel non Milanis, qui dicta prædia insolutum data
ab Alexio dicto Rubeo ipso acquisierunt. Respon-
dendum est non nocere. Huius veritatis declarandæ
gratia distinguo ea interpretum omnium sentẽtia; du-
plicem esse malam fidem, veram scilicet & præsum-
ptam. Mala fides vera & certa illa est, quando manife
stè constat possidentem occupasse, sicq; spoliasse an-
tiquum possessorem, vel alio iniusto modo possidere.
55 Præsumpta † verò quando solis coniecturis apparet,
vt si quis possidet rem quando scit suam nõ esse, igno-
rat tamen cuius sit iuxta l. vlt. C. vnde vi. Ita declarat
Capicius in decis. 86. nu. 7. & nu. 9. Ita quoque dicitur
vera mala fides apparere, quando quis scienter amit rẽ
56 alterius: præsumpta † quando quis ingreditur posses-
sionem vacantem, quam potare & credere debebat
ad alium pertinere. Ita Crauetta in consilio 146. nu-
mero sexto.

Hoc præmisso, dicimus malam fidem veram noce-
re non solum successori vniuersali, vt scribunt Accur-
sius l. tutor rerum ff. de admin. tut. sed etiam singulari
successori; sicuti affirmant Castrensis, Alexander, Fe-
57 linus & reliqui quos referam: Mala fides † verò præ-
sumpta nec vniuersali nec singulari successori nocet.
Ita Accursius in d. l. tutor rerũ Castrens. in l. nunquã.
la 2. in prin. ff. de vsuca. Alex. in l. Pomponius. §. cum
quis. nu. 12. ff. de acq. poss. Feli. in c. si diligen. nu. 6. in
fi. vers. & alius casus de præscri. Rum. in cõs. 270. in fi.
li. 1. Bertran. in cons. 170. nu. 2. lib. 1. in nouis Capicius
in decis. 86. n. 7. & n. 9. Paris. in cõs. 23. n. 214. li. 1. So-
cin. iun. in cons. 76. n. 98. li. 1. Anton. Gabriel in li. 5.
Conclusionũ tit. de præscrip. conclus. 5. nu. 6. Didacus
Couar. in ca. possessor malæ fidei in 2. par. §. 9. nu. 6. de
reg. iur. in 6. Hondedeus in cons. 31. nu. 75. & in cõsi.
84. n. 24. Cum itaq; dici minimè possit, Rubeũ fuisse
in vera mala fide, sed in præsumpta (quod etiam ex iã
dictis negatur) ex quo credidit titulũ suum esse iustũ
sequitur dicendum, eius præsumptam malam fidẽ non
nocere Milanis singularibus suis successoribus. Et his
cessant allegata in motiuis nempè Rubeũ fuisse in ve
ra mala fide, ex quo sciebat creditum suũ aureorũ 150
fuisse extinctum per fructuũ perceptionem, & tamen
adhuc retinebat dicta prædia. Hoc sanè cessat quia
iam supra demonstrauimus Rubeum tamquã verum
dominum legitimumque possessorem propter insolu-
tum dationem, adhibita illa clausula, ex nunc prout
ex tunc, percepisse dictos fructus. Quod verò iure &
saltem probabiliter crediderit Rubeus se habere, iu-
stum titulum ex permutatione satis constat rationib.
& doctorum auctoritatibus commemoratis supra in
prima & secunda limitatione.

Quinta & vltima est dubitatio, an transactio inita
inter Alexandrum & Milanos rescindi possit vel non
possit prætextu læsionis ab ipso Alexio deductæ, & ve
rè respondendum est, prædictam trãsactionem rescin-
di minime posse: sed obseruari omninò debere.

Primò, vel eo satis, superque fundata est Milani in-
58 tentio, quod transactio † obtinet vim iudicati. l. 2. ff.
de iureiuran. & per eam omnis actio extinguitur. l. 2.
ff. de transactio. & l. vt responsum. C. eo. vbi docto. &
59 transactio † retractare non solet, etiam si instrumen-
ta de nouo reperiantur. l. sub prætextu. la seconda. C.
eo. de transactio. & ibidem docto. Decianus in consil.
11. num. 12. lib. 3. & in indiuiduo nostri casus Gallia
in cons. 32. num. 36.

Secundò accedit quod trãsactio hęc fuit iureiuran-
do transigentium confirmata. Quod sanè iuramentũ
60 operatur, ne aliquo modo rescindi possit † transactio
l. si quis maior. C. de transa. & ibidem doctores & scri
bunt Alexander, Parisius, Socin. iun. Gratus Cotta &
Nonius, quos in terminis huius controuersiæ refert &
probat Gallia in cons. 32. nu. 39. Et prædictis accedunt
Bero. in cons. 59. num. 19. lib. 3. Purpur. in consi. 566.
nume. 10. lib. 2. idem ego ipse respondi in consil. 401.
nu. 161. lib. 5. vbi alijs comprobaui.

Tertiò suffragatur quod cum transactio hæc inita
anno 1579 fuerit deinde amplissimis uerbis cõfirma-
ta & ratificata à d. Alexio anno 1584. sequitur dicen-
dum, nulla ratione vel causa posse rescindi: cũ iure di-
61 ci possit geminata transactio, † quæ nulli subiacet re-
scissioni, quemadmodum respõderunt Decius in con-
sil. 181. col. 2. Socin. iun. in cons. 67. nu. 45. li. 2. Crau.
in cons. 11. & in cons. 114. n. 8. & Rimínal. iun. in con
si. 164. nu. 71. lib. 2. Hos retuli & probaui in consilio
496. nu. 88. uers. prætereà lib. 5.

Quartò confert quod Alexius scienter hac in transa
ctione renunciarunt omni læsioni, qua prætendere po-
terat transactionis rescissionem. Atqui is, qui scienter
62 renuntiat læsioni non potest petere transactionis † re-
scissionem. ita post Socin. seniorẽ, Ruinum, Crauettã,
Cephalum, Rolandum, & Decianum respondi in con
sil. 508. n. 37. quibus accedunt Berous in cõs. 176. nu.
20. & nu. 25. li. 1. & Thobias Nonius in cons. 67. n. 8.

Quintò, & vltimò, admisso citra ueri præiudicium,
63 quod Alexand. prætendere possit transactionam † re-
scindi attamen non prius audiendus est quam re ipsa
restituerit quod ei Milano numeratum, datumq. fuit.
l. si diuersa, & l. ubi pactum. C. de transact. & annota-
runt Baldus Castrens. Salicetus & reliqui in dicta l. si
diuersa, & sic decisum fuisse in Consilio Neapolitano
testantur Afflictus in decisione 220. numero quarto,
& Grammaneus in decisione 66. numero 22. & idem
respondit Parisius in consilio 96. numero 112. lib. 1.
Idem obseruatur in alijs cõtractibus, sicuti in cõtractu
emptionis & uenditionis, in quo is, qui tanquam læsus
64 petit eam rescindi † restituere debet quod accepit l. 2.
C. de rescin. ven. c. cum dilectus & ca. cum causam, de
emptio. & uendi. & text. notab. in l. exempto. §. si quis

virginem.ff.de actio.empt.vbi resilidens venditionem
tamquam læsus pretium restituit. Ita in contractibus
65 innominatis † qui ab eo recedere vult, restituit acceptum l.cum te fundum. C. de pactis inter empto.& vendito. Et hoc quidem locum habet etiam in mino-
66 re, qui vult aduersus contractum in integrum † restitui, vt scilicet ipse restituat à se acceptum.l. quod si minor §.restitutio ff.de minor.25.annis, & responderũt Corneus in consilio 188.nume. 11. libro 2. Crauetta in consilio 7.numero 14. Rolandus in consilio 29.numero 7.libro primo. Nec hoc nostro in casu requirebatur aliqua interpellatio Rubei. Sed ipse met Alex. tenebatur re ipsa offerre prædictam pecuniæ restitutionem, sicuti in specie respondit Parisius in dicto consilio 96.numero 212.libro primo. Et hæc quidem oblatio fieri debuit prius & ante omnia quam peteretur
67 transactionis † rescissio. Siquidem in dicta l. si diuersa. C.de transactio.constitutum est, quod petens rescindi transactionem, id facere debet, refusa pecunia accepta. Quæ quidem verba refusa pecunia sunt abla-
68 tiui † absoluti, qui condictionem significant; sicuti in specie considerat Iason in dicta l.si diuersa. nume. 1.
69 in fine. Porrò conditio † prius impleri debet quam locum habeat dispositio.l.filiofam.ff. de condit. & demonst.& l.legatum.C.de condit.insertis, & scripsi in consilio 131.numero 2.& in consi.134.num.quinto, libro 2.& in commentarijs de præsumptionibus libro 4.præsumpt.175.nu.10.& in claris his terminis sic respondit Cephalus in consilio 207.numero 51.& 52.libro secundo, cum dixit, quod cum in casu.l.si a[?]te C.de pactis inter empto.& vend.in quo agitur de rescissione contractus, pretium acceptum debet prius & ante omnia restitui, quia positum fuerat in conditione, quæ quidem conditio prius impleri debet. Et rursus probatur hæc sententia textu dictæ l. vbi pactum. C. de transact.ibi ante cognitionem causæ. Quæ sanè verba manifeste significant, eum, qui vult recedere à
70 † transactione, teneri antequam ingrediatur ad iudicium, & ad causæ cognitionem, restituere debere à se acceptum. Et hæc quidem accepti restitutio debet es-
71 se cum effectu, atque ita requiritur † depositio, non autem sufficit oblatio; cum præsertim agatur de rescindenda in solutum datione, quæ æquiparatur venditio-
72 ni † à qua si venditor vult recedere debet deponere pretium à se acceptum, vt tradunt Baldus & Castrẽsis in l.acceptam.C.de vsuris.ille nu. 15.iste in fine, & secuti sunt Ruinus in consi.64.nu.7. versi. Non obstat etiam lib.4. Cagnolus in l.2.nu.60. C. de pactis inter empto.& vendito.

His constat, satis, superque fundatam esse intentionem Milani. Superest nunc, vt diluamus atque cõfutemus rationes & argumenta in motiuis excitata & quibus vtitur Alexius ad demonstrandum transactionem hanc esse nullam & rescindendam.

Primò adducitur, quod nulla est trãsactio hæc propterea quod facta fuit ab Alexio ætate minori, non seruatis solénnitatibus requisitis à statuto Alexandriæ in contractu minoris, sicuti in specie huius statuti respõdit Natta in consilio 173: numero 7.& 7. Non enim dicitur seruata solemnitas ex quò adhibiti sunt Fabricius & Antonius Georgius tanquam ipsius minoris
73 proximi †; cum tamen extarent alij proximiores vt respondit Corneus in consilio 341. numero 7. libro secũdo. Respondetur Alexium renuntiasse beneficijs minoris ætatis adhibitis amplissimis clausulis & iure
74 iurando, quo casu dicitur tanquam minor † contraxisse. Ita in indiuiduo huius nostræ controuersiæ respondet Gallia in consilio 32.nume.37.adductus auctoritate glossæ & scribentium in authen. sacramenta puberum.C.si aduersus vend.Crauettæ in consilio 7.nume.4.& num.6.Rolandi in consilio 59.numero 22.lib.1.& Cephali in consilio 207. numero 7.

Secundò obijcitur in eisdem motiuis, quod transa-
75 ctio † etiam iuramento transigentium confirmata rescinditur propter læsionem enormissima, vt scribit Decius in consi 180.col.12. & communem esse opinionem testantur Rolandus in consilio 7.numero 43. lib.3.& Bursatus in consilio 75. numero quinto. Atqui hac transactione enormissimè læsus dicitur Alexius; Ergo transactio hæc rescindi debet. Illa minor argumenti propositio vel ex eo probari dicitur; quod Alexius pro pretensione aureorum septem centum iusti valoris prædiorum in solutum datorum ac fructuũ ex eis perceptorum receperit sexaginta aureos tãtum.
76 Respondetur primo, quod cum transactio † hæc facta fuerit causa & ratione finiendarum litium, rescindi non potest prætextu læsionis. Ita in indiuiduo huius controuersiç respondet Gallia in dicto consilio 32. nu.38.motus auctoritate Alex.in consi.42.nu.11.lib. 1.Decij in consi.216.nu.3.Afflicti in decis.220. col. 1.qui testatur, ita iudicasse Cõsilium Neapolitanum Soc.iun in consi.32.num.10.& nu.48.lib.3.Paris.in consi.96.nu.60.lib.1.& Crauettæ in consi.151.n.26. & his accedunt plusquam sexaginta doctores quos cõgessi in consi.401.nu.157.qui dixerunt, transactionẽ recindi non posse prætextu læsionis enormissimç.

Respondetur secundò, & rectè quidem Gallia in
77 dicto consi.32.nu.40.& nu.41. læsionem † ex parte Alexij probatam non fuisse eo modo, quo in rescindẽda transactione deduci & probari debet. Et sanè deducendum & probandum testimonio & iudicio iurisperitorum, quod non solum habita ratione, & respectu valoris rei, Sed etiam dubij euentus litis, transigens longe plus vltrà dimidiam habiturus fuisset, si non transigisset. Ita responderunt Abbas in cõsilio 64. col. 2.lib.1.Alex.in consi.42.nu.11.lib.1.Decius in cõsi. 216.nu.3.& 4.Bottius in consi.106.nu.57.& in cõsi. 276.nu.25.lib.1.Purpura.in consi.232.nu.3.lib...... Cotta in memoral.in verbo Venditor in fine Crauetta in consi.152.nu.27.& in consi.430.nu.4.Soc.iun. consil.32.in fine.lib.3.Natta in consi.144.nu.10.& 11.Rolandus in consi.28.nu.27.lib.4.Pinelus in l.2. parte prima cap.4.nu.19.C.de rescind.vend. Cephalus in consi.931.nu.9.Alba in consi.310.num.36. & 37.Plotus in consi.88 nu.5.Simon de prætis in cons. 7.nu.3.Gallia in consi.257.nu.10.11.& 12. Hõtius in consi.67.nu 1.7.& ego ipse in consi.156.nu.37. li. 2.& in consi.603.num.27.lib.7.Cum ergo læsio hæc probata non fuerit testimonio iurisperitorum, sequitur dicendum de ea non constare. Immò iudicio aduocatorum ipsorum transigentium constat, ita iure fuisse transactum, vt in specie consideratur Thobias Nonius in consi.67.nu.20.

Respondetur Tertio, & rectè Gallia in dicto consi. 32.nu.45. quod nec quidem probata fuit læsio non solum enormissima. Sed nec etiam vltra dimidiam. Nam (inquit Gallia) tres tantum testes sunt; qui super valore bonorum respectu rescissionis huius transactionis deposuerunt, nempe Octauus nonus & decimus non probant secundum Galliã, cuius traditiones alijs non nullis cõprobari possunt, hæc prius pmisso,
78 qd ad probandum rei immobilis valorẽ, † vt locus sit rescissioni contractus propter læsionem plura esse cõsideranda. Et primò quidem considerandũ est tempus celebrati contractus: sicuti scribunt Alex.in consi.54. nu.4.& 5.lib.6.Cremen.in l.2.nu.172.in fine & nu. 173.C.de rescind. vend.& ibidem Pinchus in tertia parte.cap.4.nu.15.qui alios multos refert. Est & secundò aduertendum quod testes deponentes de valo-
79 re † ipsius rei, attestãtur quod communi æstimatione hominum, qui cognitas habent ipsius rei qualitates, tã ti æstimarent de rescind.uendic. & ibidem Salicetus

q.20.&

q.20.& Cagnolus,numero 236.in fine,& num.247. Alexand.in l.pretia rerum,num.10.ff.ad legem Falc. Decius in l.quatenus,numero septimo, ff.de regu.iur.

80 Tertiò ad demonstrandum rei immobilis valorē, consiꝺerandi sunt reditus & fructus,qui ex ea percipi poterant tempore contractus, quemadmodum post Baldum & Salicetum tradit Cagnolus in dicta l.2.numero 223.C.de rescind.vendit.& idem sensit Ruinus in consil.35.numero 36.libro primo. Quartò testes de-

81 ponentes suo iudicio rem tanti valoris † esse non probare traduntur in specie Curtius iun.in consilio 144.numero quarto,& in consilio 165.numero 17.Crauet in consil.6.numero 123.in consil.41.num.4.& in consil. 262.numero 4.in fine,Quę quidem traditio procedit, nisi testes tanquam versati scirēt & cognoscerent qualitates ipsius rei,vt responderunt Curtius iun.in consil. 165.numero 19.Socinus iunior in consil.73.nume.7. lib.2.& Parisius in consil.56.num.16.lib.2.Roland. consi.59.num.17.lib.1.Ofascus in decis.91.num.10.

82 Quintò testes † deponere debent de propria scientia & cognitione,non autem de auditu,vt respondit Curtius iun.in consil.165.num.17.ad finem. Nostro in casu prædicti tres testes ob id non probant dictorum prædiorum valorem,cum octauus & ambiguè,& de suo iudicio deponunt;vt refert Gallia in dicto cōsi.32.nu. 48 vers.secundus testis &c. non reddit concludentem suæ attestationis rationē; inquit sanè fuisse valoris triginta aureorum,quia nunc vendi fecit pro eodem pretio Antonio Claro, Non concludit hæc ratio, primò, quia non affirmat prædia,quæ ipse testis vendi fecit dicto Claro esse eiusdem qualitatis,quæ sunt hæc,de quibus agitur. Secundò,quia non sequitur,hodie sunt tanti valoris:ergo & tempore contractus: cum à die contractus,qui celebratus fuit anno 1560. vsque ad tēpus examinationis huius testis,qđ fuit 1583.intercesserint duo & viginti anni; intra quod tempus auctum fuisse prædiorum valorem credendum est, sicuti nos docuit ipsa experientia. Et testes de rei valore sic deponentes non probant:cum attestari debeāt testes de valore,qui erat tempore contractus,vt dixi suprà. Tertiò quia attestatur de æstimatione particulari eius qđ Antonius Clarus emit:cum tamen debuerit se referre ad cōmunem æstimationem;sicuti supra admonui. Decimus testis non pariter cōcludit,quia & si deponit,prædia esse valoris aureorum viginti septem & viginti octo; non tamen in ratione se refert ad cōmunem æstimationē; Sed quia sæpe sic dixi audiuit,præsertim à duobus faceo scilicet & Tartara,qui dixerunt,se tanti emisse. Et

83 ideò non probant,cum testis † de auditu auditus fidē non faciat.l.testiū.C.de testibus & alijs affirmat Gallia in d.consi.32.nu.55.Non etiam probāt dicti testes, cum non deponant de prædijs his nostris, sed de aliis, quæ fortè sunt fertiliora & consequenter maioris valoris. Ecdemum non testatur,quod hæc sit communis æstimatio. Et in specie sic respondit Ruinus in consil. 35.num.36.lib.1.

Respondetur tertiò admisso (citra veri præiudiciū) quod prædicti testes probent dictorum prædiorū valorem:attamen constat Alexium non fuisse læsum enormissimè;sicuti in argumentum dicitur.Nam vnus testiū deponit prædicta prædia esse valoris aureorum viginti quinque pro singulo modio, alter testatur de viginti septem,tertius triginta. Quo casu,vt rectè dixit Gallia in dicto consi.32.nu.56. conueniunt in summa illa viginti septem, sicut in specie tradit Salicetus in l.2.nume.28.C.de rescin.vend.

Hæc itaque prædia si essent ualoris aureorum quinquecētum & quadraginta Rubeus autem emptor numerauit aureos centum quinquaginta; Milanus vero in transactione soluit aureos centum nonaginta(sic in facto mihi præsupponitur,)& Gallia in d.consi.32.in

si.dixit, Milanos numerasse 125.tantum. Præsupposito itaq; quod saltē numerati fuerint Alexio aurei 275. dici non potest,quod ipse Alexius fuerit læsus enormis-

84 simè:cum † læsio enormissima illa esse dicatur,quando datur minus triplo, vel quadruplo quā dari debuit: sicuti respondi in consil.1.nu.494.li.1. in consil.251. nu.4.li.3.& in consil.401.nu.153.li.5. auctoritate Castren.Cornei,Crotti,Beroij,Purpurati,Arij Pinelli & Marzarij. Immò nec enormis dici potest hæc allegata

85 læsio:cum in transactione † dicatur quis læsus,quando illa multum excedit dimidiam iusti valoris,non quidē secūdum veram æstimationem rerum, de quibus transactum est,sed cōsiderato dubio litis euentu,quemadmodum post alios declarani in d.consil.401.num.156. Porrò læsio hæc non etiam excedit dimidiam summæ 500.& 40.aureorum,prætēsæ ab Alexio,ex quo ei numerati sunt 200.& 75. Et bis cessant quæ excitata fuerunt in motiuis,cum in facto aliter mihi præsupponatur,quàm scriptum sit in prædicto excitatis dubitationibus,quibus his à me non mediocri studio elaboratis abundè satisfactum esse crediderim.

SVMMARIVM.

1 *Vxorem institutam in vsufructu nullo dato cohærede, censeri hæredem proprietatis, nu.2.*
3 *Vxorem institutam in vsufructu, datis alijs hæredibus censeri hæredem vsufructuariam.*
4 *Testatoris mentem,in dubio,colligi ex coniecturis,& id quod est magis verisimile.*
5 *L.1.§.si ex fundo.ff.de hære.instit.declarata.*
6 *Legari non posse hæredi à se ipso.*
7 *Legatum factum ipsi hæredi grauato,censeri à fideicommissario vti prælegatum.*
8 *Prælegatum non venire in restit.fideicommissi.*
9 *Prælegata multis casib.non venire in rest. fideicōmissi.*
10 *Legatum factum cum clausula,omni meliori modo,operari vt capiatur de manu fideicommissariorum.*
Omni meliori modo,clausulam,in legatis operari,vt omnino debeantur.
Clausulam omni meliori modo in testamētis habere magnam vim.
11 *Prælegatum omni meliori modo, habere vim donationis causa mortis.*
12 *Prælegatum dotis non venire in restit.fideicom.*
Dotis prælegatum non venire in restitu.fideicom.
13 *Substitutos dici secundos hæredes.*
14 *Pleno iure,verba, posita in restitutione fideicommissi prohibere detractionem Trebellianicæ.*
Trebellianicam detrahi prohiberi cum testator iussit totum restitui pleno iure.
15 *Legatum donec vixerit,pro primo anno esse purum, pro sequentibus conditionale.*
Relictum donec vixerit, impossibile esse quod inferat hæredis institutionem.
16 *Vxori instituta in vsufructu,nullo dato cohærede,substitutis fratrib.testantis,censeri iniunctum fideicommissum post mortem.*
17 *Fideicommissum conditionale non transmitti.*
Transmitti non posse fideicommissum conditionale.
18 *Transmissibile effici quod non est transmissibile, si coniecturæ suadeant.*
19 *Aetatem alleganti pro suo fundamēto,probandam esse.*
20 *Viuere quemlibet posse præsumi ad annos centum.*
21 *Fideicommissum successiuum argui iniunctum ex onere iniuncti hæredibus successiuè.*
22 *Onus minutum fideicommissarijs caducatis, apud hæredem remanere.*
Caducata vocatione, onus iniunctum vocatis remanere apud hæredem.
23 *Clausulam,omni meliori modo, positam in testamentis,* indu-

inducere transmissionem, absque detractione Trebellianica.

Transmitti fideicommissum conditionale, in quo adest clausula, omni meliori modo.

24 Transmissionem fideicommissi conditionalis inferri ex clausula pleno iure, nunquam legi.

25 Substitutos nomine proprio non transmittere fideicommissum conditionale caducatum.

26 Transmitti non posse conditionale fideicommissum caducatum morte.

27 Transmitti fideicommissum in quo specificè fuere vocati fratres sub cognomine familiæ, sed contra. 28.

29 Proximioribus iustis de causis præferri remotiores.

30 Substitutionem, & institutionem trahi ad hæredem hæredis ex rationis similitudine.

31 Transmissioni fideicō. conditionalis caducati locum non esse ad hæredes eum testator substituit nomine proprio expresso.

32 Transmissionis materiam nisi coniecturis.

33 Testatorem in dubio censeri disposuisse eo modo quo à iure disponitur.

Dispositionem testatoris præsumi esse iuri conforme.

34 Testatoris mentem nisi ex verbis conijci, & eam abesse cum qua verba non conueniunt.

Verba vbi non conueniunt, neque mentem testatoris conuenire.

35 Caducum, & quasi caducum differre.

36 Caduca, vel quasi remonere apud hæredem cum suis oneribus.

37 Inuentarium non teneri conficere hæredem, caducatis subst. & fideicommissis.

38 Inuentarij conficiendi onus censeri remisisse eum qui passus est grauatum vti bonis nullo confecto inuentario, nulla cautione præstita de vtendo arbitrio boni viri, & de restituendis bonis.

FACTI SPECIES.

PAulus Pagnonus de Castro Montis fabrorum Comitatus Vrbini condidit testamentum, in quo D. Flora eius vxori legauit florenos centum, computatis florenis sexaginta habitis ab ipsa eius vxore nomine dotis suæ. Reliquit etiam, quod per annos quadraginta proximè futuros infrascripti sui hæredes teneantur & obligati sint quolibet anno dare & consignare Plebi sancti Gaudétij & illius pro tempore Rectori Castri Montis fabrorum decem duplerios vnius libræ ceræ pro quolibet duplerio per dictum tempus quadraginta annorum, quando missa celebrantur in dicta Plebe pro lumine &c. Postmodum ita disposuit.

In omnibus autem alijs suis bonis mobilibus & immobilibus, iuribus & actionibus proprijs & emphyteoticis præsentibus & futuris vbicunque sint & reperiri poterint, hæredem vsufructuariam omnium bonorum ipsius testatoris instituit, fecit, & esse voluit dictam D. Floram ipsius testatoris vxorem in vita sua tantum, & donec & quousque permanserit et habitauerit in domo ipsius testatoris, & vitam vidualem & honestam seruauerit. Et post ipsius D. Floræ mortem, instituit, substituit, fecit, & esse voluit suos hæredes vniuersales Mattheum & Bartociū de Pagnonibus de Castro Montis fabrorum ipsius testatoris fratres carnales pleno iure & æquis portionibus, & omni meliori modo &c.

Et hanc suam vltimam voluntatem dixit, & esse voluit, quam valere voluit, &c.

Præsupponitur etiam in facto, quod Bartocius decessit, viuo adhuc testatore, qui & ipse vita functus est, superstitibus dicta Flora, & Mattheo, qui quidem & ipse mortuus est, viuente adhuc dicta Flora: & si viuens ipse Mattheus dixit, se adire hæreditatem dicti testatoris post mortem dictæ Floræ ex nunc prout ex tunc. Mortuo dicto Mattheo, Blasius & Petrus eius filij mouerunt litem aduersus dictam Floram, petentes eam condemnari tanquam vsufructuariam ad conficiendum inuentarium bonorum testatoris, cui quidem petitioni respondit Flora, non teneri ad aliquam inuentarij confectionem: cum sit hæres proprietaria, & dictos actores nullum ius habere in dictis bonis. Iudicatum tandem fuit, dictam Floram absoluendam esse à petitis.

Nunc denuò prædicti fratres agere cœperunt aduersus hæredes dictæ Floræ petentes dicta bona testatoris sibi tanquam eius hæredibus relaxari. Quocirca de pluribus dubitari contingit.

Primò, an dicta Flora solùm relicta vsufructuaria sit, vel potius proprietaria?

Secundo, an prædicti Mattheus & Bartocius vocati fuerint directò, vel per fideicommissum?

Tertio, an per mortem Matthæi, qui decessit ante dictam Floram dici possit transmissum aliquod ius ad ipsius Matthæi filios?

Quartò, an portio Barthocij, qui decessit ante testatorem effecta sit caduca?

Quintò & vltimò, an dicta Flora cogi potuerit conficere inuentarium?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXII.

DE proposita facti specie respondi suprà viginti ab hinc annos; & responsum nūc legitur in consilio 273. lib. 3. secundum quod, vt etiam audiui, permultis ab hinc annis fuit iudicatum. Nunc in dubium reuocantur iam scripta circa propositas dubitationes, de quibus dicam quod sentio, dissoluēdo obiectiones doctè & acutè excitatas ab eruditissimo Illustriq; Anteo Claudio Prætore huius causæ iudice.

Prima itaque dubitatio est, an D. Flora vxor testatoris ab eo hæres instituta in vsufructu omnium bonorum, nullo sibi dato cohærede dicatur etiam hæres proprietaria, an verò vsufructuaria seu legataria tantum in dicto vsufructu? Dubitationem hanc dissolui in præcitato cons. 273. vbi col. 1. 2. & 3. distinxi & constitui quatuor casus; & dixi, quartū casum huic nostro conuenire nempè quando testator titulo institutionis reli
1 quit vxori † suæ vsumfructum omnium bonorum: & deinde post ipsius vxoris mortem instituit hæredem vniuersalem fratrem, vel alium extraneum.

Hoc sanè casu scripsi in dicto consil. 273. nume. 4. vers. quartus & vltimus &c. magis receptam & veram esse doctorum opinionem; vxorem censeri hæredem proprietariam. Huius opinionis recensui permultos doctores, alios nonnullos nunc, certo obseruato ordine, adiungam.

1 Baldus in l. id, quod pauperibus. q. 14. nume. 27. vers. sed ego C. de episcop. & cler. & in l. secunda. ff. si pars hæred. peta. & in consilio 82. Viso puncto prædicto. libro quarto.

2 Angelus in eadem l. 2. ff. si quis hæred. pet. & in l. filius à patre ff. de lib. & postb. & in cons. 151. Viso themate & quæstionibus, col. pen. vers. dico ergo.

Imola

Imola in l. filius à patre in fine. ff. de lib. & posth.

4 Salicetus in l. extraneum. col. vlt. C. de hæred. instit.

5 Castren. in l. 1. §. ex fundo ff. de hæred. instit. & in d. l. extraneum.

5 Alex. in Eadem. l. extraneum. nu. 8. & in consi. 111. nu. 2. repetitiom in consi. 162. nu. 3. lib. 2. & in consi. 4. nu. 3. lib. 7.

7 Barba. in consi. 53. col. 4. lib. 3.

8 Iason in eadem. l. extraneum col. 4. versi. quartò principaliter.

9 Crottus in l. si coniuncti. n. 176. de leg. 3. & in cons. 79. nu. 9. & consi. 365. nu. 9.

10 Socin. sen. in consi. 14. col. pen. versi. ad prædicta facit. libro 1.

11 Ruinus in consi. 36. nu. 3. & in consi. 206. nu. 19. lib. 2. vbi dixit, non obstare dictionem tantum.

12 Decius in consi. 278. col. 2. & in consi. 419. colum. vlt. & in leg. certi iuris. in fine. C. de testa. mil

13 Angelus Aret. in §. hæres. num. 9. versi. secundo casu instit. de hæred. instit.

14 Parisius in consi. 65. nu. 16. lib. 2. qui de eadem facti specie respondit cum Decio in dicto consi. 419.

15 Berthandus in consi. 314. lib. 3.

25 Bero. in consi. 35. nu. 20. lib. 2. qui testatur, hanc esse communem opinionem.

17 Bellonus in consi. 7. nu. 5. & in consi. 30. nu. 1.

28 Io. Dilectus de arte testandi libro sexto cautela 39. numero secundo.

19 Socinus iun. in consi. 84. num. 7. in fine, & in consi. 183. nu. 45. lib. 2.

20 Silua. in consi. 23. nu. 3.

21 Natta in consi. 459. nu. 12. lib. 2.

22 Cephalus in consi. 472. nu. 57. & 59. & in cons. 607. nu. 25. lib. 4.

23 Crassus in §. legatum. 9. 23. in fine.

24 Rolandus in consi. 29. in fine lib. 4.

25 Riminaldus iun. in consi. 168. nu. 6. lib. 2.

26 Hierony. Gabriel in consi. 121. nu. 3. & 4.

Huius opinionis ea est ratio satis solida & efficax; quod & si vxor † videtur instituta in solo vsufructu, sicque in re certa: attamen ex quo nullus institutus est hæres vniuersalis, detracta mentione vsufructus, sicque illius rei certæ, remanet hæres in totum. l. 1. §. si ex fundo, & leg. si ita quis hæres institutus fuerit ex fundo. ff. de hæred. instit. si itaque vxori ista instituta est hæres, & adeat hæreditatem, non potest dici extraneus ille hæres à testatore institutus post mortem dictæ vxoris, quod sit hæres directò, ex quo iam hæres extinit illa vxor. Et qui semel est hæres nunquam desinit esse hæres. l. ei qui soluendo. in fine. ff. de hæredi. instit. §. 1. instit. de fideicom. hæred. & §. quos autem instit. de bono. poss. & multis confirmant Soc. Sen. in consi. 14. nu. 5. & 6. lib. 1. & Silua. in cons. 23. nu. 2. & 3. Hac ratione post alios vsus sum in dicto cons. 273. nu. 7. & 8.

His intelligimus hanc esse veram & receptam magis sententiam aduersus in doctissimis motiuis allegatos, quos ita ex ordine refero: vt de nonnullis aliquid dicam, sunt sanè a.

1 Baldus in l. filius à patre in fine. ff. de liberis & posthumis. Verum loquitur Baldus quando testator non instituit. Sed reliquit vsumfructum, qui casus differunt, ut post alios declaraui in consilio 273. columna prima.

2 Angelus in l. miles ita in fine. ff. de testa. milita.

3 Imola in dicta l. filius a patre col. pen. sed Imola sequitur Baldum de quo supra.

4 Castren. eadem in l. filius a patre in fine.

5 Alexan. ibidem numero tertio, qui quidem Castrensis, & Alexander idem scribunt quod Baldus supra relatus.

6 Paulus Picus in l. Titia. §. Titia cum nuberet. quæst. 26. nume. 97. & q. 59. nu. 149. ff. de leg. 2. Verù Picus in dicta q. 26. idem scribit quod Baldus supra relatus, sicuti se ipsum explicat ipse Picus ibidem. num. 99. In illa vero quæst. 59. numero. 149. nihil ad rem nostram tradit.

7 Modernus Perusinus in l. extraneum. C. de hæredit. instit. Huius doctoris scripta, cuius nomen me latet, videre hactenus non potui.

8 Corneus in eadem. l. extraneum. nu. 23.

9 Ruinus in consi. 51. nu. 15. & in consi. 54. nu. 15. li. 2. qui dixit esse opinionem magis communem. Verù respondit contrarium in locis præallegatis.

10 Cephalus in cons. 37. lib. 1. qui verè nullum fecit fundamētum, quod vxor esset instituta in vsufructu. Sed in aliis coniecturis, vt apud eum. nu. 23. versi. his præmissis & nu. 24. & in fine.

11 Didacus Couar. in lib. 2. variar. resolut. cap. 2. nu. 5.

12 Parisius in consi. 97. nu. 7. lib. 2. Verum Parisius motus est auctoritate Castren. qui non loquitur in terminis nostris, vt retuli supra.

13 Bero. in consi. 58. nu. 6. lib. 2.

14 Alba in consilio 55. numero secundo, libro primo. Verum clare ex eius verbis constat, non loqui in terminis nostris.

15 Andreas Gailius obseruat. 143. nu. 5. lib. 2.

16 Emanuel Suarez in suis cōmunibus opinionibus in litera V. nu. 114. qui tamen simpliciter secutus est Picum, de quo supra, & Ruinum, qui sibi parum constans fuit si itaque ex horum numero subducantur Baldus Imola Castrensis, Picus, Ruinus, Cephalus, Parisius, Alba, constabit paucos admodum istius opinionis fuisse, cuius etiam ratio vera non est: quia testator non se restrinxit ad vsum fructum tantùm, nec voluit fratres suos sibi futuros hæredes similes in perpetuum, sicque directò; Sed per fideicommissum, vt dicimus in subsequenti dubitatione.

Prædictas contrarias opiniones cōciliari posse existimat præstant. D. Iudex sic distinguendo. Aut constat, quod testator voluit suos fratres esse hæredes vniuersales, etiam viuente vxore, vxorem autem vsufructuariam & hæredem in vsufructu. Et tunc procede-
3 set secunda opinio, videlicet quod talis vxor † diceretur hæres vsufructuaria tantum. Aut si aliundè constaret, quod testator intellexerit illa verba, hæredem vsufructuariam in vita tantum, idest veram hæredem & vniuersalem donec vixerit, prout vt plurimum homines periti intelligunt & habetur in leg. species. ff. de auro & argent. leg. qui ad hoc videtur textus notabilis. Et tunc procederet prima opinio, quod ista vxor esset hæres vniuersalis; eadem ratione, quia voluntas testatoris, secundū suum modum loquendi attēdenda esset, & in nihilo lædenda. leg. verbis ciuilibus, vbi Castren. & Alex, ff. de vulgar. & pupil. substit. & leg. quoties. §. si duo ff. de hæredit. instit. & leg. penulti. ff. de iniusto rupto irritoque testa. Aut verò non constat
4 de mente ipsius testatoris † & tunc videtur attendendum id quod verisimilius est, etiam per coniecturas, vt mens & voluntas illius non offendatur, Socin. iun. in consilio 146. numero quinto, libro secundo. Decius in consilio 15. numero secundo, & in consilio 397. numero quinto. Ruinus in consilio 178. numero primo & in consilio 170. numero quinto, & in consilio 181. nu. 1. lib. 2. Parisius in consi. 76. nume. 13. lib. 2. & in consilio 52. numero 18. libro tertio. Et quia his (ita subijcitur in motiuis) stantibus præsens cā reducatur ad istum tertium casum, & sic quod pro illius derisione recurrendū sit ad cōiecturas adhoc vt clarius appareat qd verisimilius testator voluerit & intellexerit, ideò omissis alij duobus casibus, de hoc tertio agēdū est. Et ad fauorem actorum videtur dicendum, mortē

& voluntatem testatoris fuisse, quod ista eius vxor sic conditionaliter & sub tantis repetius códitionibus instituta, esset tantum hæres in vsufructu, & sic in se certa, fratres verò hæredes vniuersales & ꝓprietarij. De duobus primis casibus in motiuo propositis nó est quod aliquid dicamus, tum maxime, quod ex his, quæ dicenda sunt de tertio casu illi explicabuntur. Dicimus sanè satis constare de mente ipsius testatoris ex verbis ab eo prolatis iuncta legis & doctorum interpretatione, quod scilicet illa verba significent testatorem instituisse hæredem in totum, detracto illo nomine vsufructuariæ: alioqui opus esset dicere; quod & in
5 casu † l. 1. §. si ex fundo & l. si ita quis hæres institutus fuerit ex fundo. ff. de hæred. instit. non constare hęredem illum institutum in fundo, sicque in re certa, nullo dato hærede vniuersali esse hæredem: cũ tamen verum sit, hæredem esse. Immò ex iuribus illis adducti censent Barto. Baldus, Angelus Castrensis & alij, quos refert & probat Crauetta in consi. 62. nu. 5. idẽ esse dicẽdum in institutione directa & alia scribit Socinus iun. in consi. 95. nu. 11. lib. 1. qui reddit rationẽ, cur sic constitutum in dicta l. 1. §. si ex fundo.

De cóiecturis excitatis in motiuis nunc differamus, quæ & si acutæ sunt: attamen dissolui posse existimo, sunt autem hæ coniecturæ.

Prima, quia testator legauit dictæ D. Florę eius vxori florenos centum, & sic videretur voluisse ipsam hæredem esse suam vniuersalem: cum hæredi soli & vniuersali etiam legatarium potest: quia esset legare hæredi à se ipso, quod de iure fieri nequit. l. legatum..... §. 1. l. plane la. 1. §. si duobus & l. & quidem. ff. de leg. 1. & tradit glo. in leg. Titia. §. 1. ff. de leg. 2. quæ ponit hoc, non posse fieri, pro regula absoluta.

Respondetur primò, quod aut uolumus, prędictum legatum venire in restitutione fideicommissi: aut nó. Primo casu testator ita disponendo dicitur grauasse fideicommis. vt dimittant dictum prælegatum penes ip
6 sam. D. Floram † hæredem grauatam de restituendo, id quod iure permissum est. l. si à me. ff. ad legem Falcid. & l. si hæres institutus. §. 1 ff. ad Trebell. Ita in specie respondet Parisius in consi. 79. nu. 28. lib. secundo qui subiungit, hoc modo nulli rationem, qua sancitum
7 est, legatum † hæredi factum non valere. Non enim à se ipso hærede præstatur: Sed fideicommissario tacitè traditũ videtur. Secundò casu, nempè, si prælega
8 tum † non venit in restitutione fideicommissi, remanere debet penes ipsam hæredem: cum sit separatum ab alijs bonis, quæ restitui debent dictis substitutis, sic respondet idem Parisius in dicto consi 79. nu. 29. post Fulgosium quem refert idem sensit Socinus iun. in consi. 8. nu. 26. lib. 2. & comprobat Parisius in dicto consi. 79. nu. 30. quod multi sunt casus, in quibus
9 prælegata † non veniunt in restitutione fideicommissi vniuersalis, qui enumerantur in l. Marcellus. §. quidam libertis. ff. ad Trebell. & in l. cum inrium. Co. de fideicom. & à me post in contrarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 194. & tamen etiam illis in casibus (inquit Parisius) certum est habere locum rationem illam, quod legatur sibi a se ipso, & consequenter nullo casu deberet valere, & tamen pluribus in casibus annotatis illis in locis valent, & non veniunt in restitutione fideicommissi, licet facta sint ipsis hæredibus à se ipsis.

Respondetur secundò, quod cum in fine huius testamenti scripta sit clausula illa apponi solita. Quod si non ualet, vel valebit iure testamenti, valeat iure Codicillorum, vel donationis causa mortis, vel omni
10 meliori modo; Quæ quidem postrema verba † omni meliori modo, operantur, vt valeant hoc legatum, tamquam quod dom. flora capere habeat de manu fideicommissariorum, sicuti in specie respondit Angelus in consilio 295. Punitus. Testator solum colum. vlti. numero quinto, quem secuti sunt Iason in leg. planè la. 1. §. si duobus numero 6. de leg. 1. & Parisius in dicto consilio 79. numero 31. libro 2. qui comprobat ex his, quæ responderunt Castren. in consilio 395. super primo puncto Alexan. in consilio 176. columna secũda libro secundo, & Fulgosius in consilio 90. In quæstione. columna secunda, versiculo hanc sententiam Decius in consilio 14. numero quarto, cur dixerunt, clausulam hanc omni meliori modo, operari hæredis institutionem in testamento patris, qui solum inter filios diuiserat bona & singulis eorum positiuně portionibus assignauerat.

Respondetur tertiò, quod saltem dictum prælega
11 tum † valet in vim donationis causa mortis, ob prædictam clausulam. Quod si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum, vel donationis causa mortis. Ita in specie respondet Parisius in dicto consi. 79. nu. 32. motus auctoritate Signoroli in consi. 30. Quidam nomine Aroldus nu. 4. & 5.

Respódetur quartò, hoc esse prælegatũ dotis, quod valet & si relictum est à seipsa D. Flora, sibi ipsi attamẽ valet, sicuti in specie declarando dictam l. legatũ. §. 1. de legat. 1. tradit Petrus PeKius in tract. de testa. coniugum. lib. 5. cap. 7. n. 1. Et hoc quidem prælegatũ non venit deinde, in restitutione fideicommissi, vt in
12 terminis his, dotis † prælegatæ à marito vxori, scripsi in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumptio. 194. num. 9. Nec repugnat, si dicatur prædictum testatorem vltra ipsam dotem prælegasse etiam libras quadraginta; quia respondetur, id fecisse potius animo augendæ dotis quàm quod voluerit eam non esse hæredem, sed simplicem vsufructuariam, vt dicitur in argumento.

Secunda adducitur coniectura, quod testator ad pręstandum annuam illorum decem dupleriorum ceræ pro missis celebrandis in ecclesia sancti Gaudẽtij pro annis quadraginta incipiendis à die mortis ipsius testatoris; & sic viuente dicta D. Flora grauauit fratres hæredes suos infrascriptos bis repetendo illos in numero plurali. Ex quo credendum est, quod testator non vnum tantum, sed plures hæredes sibi esse voluerit, eo magis, cum isti fratres reperiantur scripti hæredes vniuersales. Et non ipsa D. Flora: cum numerus pluralis non possit intelligi de vno tantùm. l. vlt. ff. ad Trebell. vbi habetur, quod potius receditur à regula iuris quàm fiat contra verba, & sermonem testatoris. Quod tantò magis debet procedere ad fauorem istorũ agen num: cum viuente Do. Flora, Mattheus vnus ex dictis fratribus institutis persoluerit hanc annuam pręstationem, sciente & patiente dicta muliere: & adiuit hæreditatem prædictam, prout ex publico documento apparet.

Respódetur, testatorem grauasse infrascriptos suos hęredes, quorum nomine continetur primùm D. Flora hæres priore loco instituta; deinde Domini Matthæus & Bartocius ipsius testatoris fratres, qui propriè
13 dicuntur substituti, & secundi hæredes † appellantur l. 1. ff. de vul. & pup. subst. & §. 1. insti. de vulg. substit. & illis in locis scribunt omnes. Et propterea testator voluit successiuè seruari hunc ordinem, quod viuente Do. Flora, illa teneretur præstare annuam hanc præstationem ceræ. Ea verò defuncta tenerẽtur dicti fratres substituti. Quocircà rectè testator sub nomine plurali grauauit hæredes atque ita locum habet dicta leg. vlt. ff. ad Trebel. omnes enim prædicti fuerũt hæredes scripti à testatore. Nec illa præstatio dictæ pẽsionis ceræ facta à dicto Do. Matheo etiam sciente & patiente Do. Flora, ei nocere potuit quo ad successionem & hæreditatem sibi debitam: Quinimò etiam si ipsa D. Flora manifestè asseruisset, se solã esse vsufructuariã,

dictos verò Dominos Mattheum & Bartocium hære-
des uniuersales,nullum sibi attulisset præiudicium: cũ
nostra affirmatione vel negatione non immutetur ve
ritas.l.cum falsa. C. de iuris & facti igno. & scribunt
ibidem Bartolus Iason & reliqui. Ita quoque tollitur
quod de hæreditatis aditione facta à dic. do. Mattheo.

Tertia est coniectura sumpta ex proprijs uerbis ip-
sius institutionis. Dixit enim testator, vxorem hæredẽ
usufructuariam. Et sic in re certa tantum: fratres uerò
dixit, hæredes uniuersales: & sic in vniuersum. Non
ergo cum ea usus fuit uerbo, hæres uniuersalis prout
fecit cum fratribus. Ex quibus constructio uerborum
uidetur sic esse. In omnibus bonis, quò ad usumfructũ
eorum instituit vxorem in uita tantum; Quò verò ad
proprietatem illorum in uita dictæ vxoris instituit fra-
tres. Post mortem uerò uxoris respectu pleni dominij
illos substituit pleno iure, & omni meliori modo in
vniuersum.

Respondetur, & facilè concedimus, testatorem in-
stituisse hæredem in vsufructu sicque in re certa tan-
tum: Sed dicimus, secundum opinionem magis rece-
ptam supra commemoratam, quod cum testator nul-
lum in uita ipsius do. Floræ instituerit hæredem; detra
cta rei certæ sicque vsufructu mentionem, ipsam do.
Floram censeri hæredem vniuersalem institutam &
propterea cessat illa constructio uerborum in argu-
mento facta: cum testator in uita do. Floræ nil penitus
reliquerit dictis Dominis Mattheo & Bartocio. Sic
enim ita dixisset, cessaret omnis dubitatio.

Quarta coniectura ita ducitur, testator in institutio
ne vxoris non dixit, pleno iure, prout dixit in institu-
tione fratrum, ex quibus videtur, quod testator nolue-
rit, quod institutio facta in usufructu extendatur ad
proprietatem. Instituta enim in re certa, & institutus
pleno iure opponuntur, & contrariantur ad inuicem,
vt patet ad sensum.

14 Respondetur, illa verba, †pleno iure, posita in insti-
tutione, seu substitutione facta de dominis Matheo &
Bartoccio, nil aliud significare quàm quod uoluerit te-
stator, do. Floram hæredem institut- teneri post mor-
tem suam restituere totam hæreditatem, nulla detra-
cta trebellianica, iuxta traditionem Baldi Alexandri,
Guidonis papæ & aliorum quos congessi in commen
tarijs de præsumptionibus lib.4. præsumpt. 189. nu. 12.
ex quo sequitur, dictam do. Floram quò ad effectum
fruendi bonis a testatore sibi relictis fuisse vsufructua-
riam tantum eam post mortem debuerit restituere to-
tam & integram ipsam hæreditatem. Et inde etiã fit,
quod si tenebatur restituere pleno iure, apud se etiam
dispositione testatoris, debuit esse plena hæreditas.

Quinta coniectura est; quod in institutione fratrũ
etiam testator addidit; & omni meliori modo. Quæ
clausula secundum vulgares doctrinas, non solum ope
ratur generaliter; vt quis dicatur in dubio vocatus om-
ni pinguiori modo, detracta etiam mentione mortis;
& sic etiam in uita vxoris: Sed in specie, dum constat
de mente testatoris, illa solum attendatur, & sic atten-
datur potius ordo intellectus quàm scripturæ, iuxta. l.
2. §. prius ff. de vulg. & pup. subst. ubi doctores omnes,
& Ruinus in consi. 118. nu. 18. lib. 3.

Respondetur clausulam illam, & omni meliori mo
do, referri solum ad immediatè præcedentia, nempè
ad portiones, quas æquales esse voluit testator inter di-
ctos do. Matheum & Bartocium. Non enim intelligi
potest, quod dicti do. Matheus Bartocius succederent
etiam viuente dicta do. Flora, qua repugnant clara ver
ba testatoris eos vocantis post mortem ipsius do. Floræ.

Sexta & ultima coniectura ducitur ex eo, quod te-
stator instituit eius vxorem sub pluribus conditionib.
non solum dum vixerit, sed etiam donec in viduitate
erit; dicens ulterius. Et donec habitauerit in domo te-
statoris et quib. pariter videtur impossibile, quod hoc
relictum importet & hæredis institutionem: quia illa
dictio, donec vitam, significat relictum annuum, idest,
pro primo anno purum, & pro alijs sequentibus con-
15 ditionale. Nec talis modus faciendi hæredem† admit-
titur; prout in puncto dixit Ruinus in consi. 40. nu. 17.
& in consi. vltimo nu. 2. lib. 2. Borgninus in Tract. de
vsufructu mulieri relicto nu. 81. & cæteris clarius Si-
mon de prætis in tract. de interpretatione vltimarum
voluntatum. lib. 3. interpret. prima col. 1. nu. 37.

Respondetur, quod argumentum procederet quan
do. do. Floræ institutæ in usufructu datus fuisset cohæ-
res. Non enim tunc illa permansisset simplex vsufru-
ctuaria: sicque hæres instituta in re certa. Verùm no-
stro in casu, cum nullus datus ei fuerit cohæres, dicen-
dum est: detracta, vsusfructus, atque ita, rei certæ men-
tione, censeri institutam hæredem in omnibus bonis.
Nec hoc in casu loquuntur Ruinus, Borgninus, & Si-
mon de prætis: si rectè eorum verba legantur.

Secunda est dubitatio, quę dissoluenda proponitur,
an prædicti Matheus & Bartocius vocati fuerint dire-
cto, vel per fideicommissum? Hac de dubitatione non
erat quod aliquid scriberem: cum præstantissimus cau
sæ iudex suis in motiuis non dubitauerit, (præsupposito
prædictos fuisse vocatos post mortem do. Floræ) quin
vocati fuerint per fideicommissum, de cuius transmis-
sione tantum excitauit motiua, vt dicemus in subse-
quenti dubitatione. Verùm cum in facti specie mihi
proposita hac de dubitatione quæratur: dicam paucis
quod sentio. Et quidem existimo dictos Mathæum &
Bartocium fuisse per fideicommissum vocatos. Ita
enim in his terminis, quando scilicet testator instituit
16 † vxorẽ in vsufructu, nullo ei dato cohærede: Et post
mortem ipsius vxoris instituit & substituit fratres: cen-
seri vocasse hos fratres per fideicommissum, affirma-
runt ferè omnes illi tres & viginti doctores supra com
memorati, præsertim Baldus in dicta. l. id quod paupe-
ribus. q. 14. nu. 27. vers. sed ego C. de Episc. & cler. in
l. miles ita in prin. ff. de milita. testa. Castren. in l. 1. §. si
ex fundo. nu. 2. ff. de hæred. institut. Salicetus in l. ex-
traneum in fine. C. de hæred. inst. Alex. in consi. 162.
nu. 2. & 3. lib. 2. & in consi. 4. num. 3. lib. 1. Crottus in
consi. 365. num. 14. lib. 3. Decius in consi. 278. col. 2.
versi. idcirco datur, & in l. certi iuris in fine. C. de testa.
militis Bellonus in consi. 7. num. 5. qui alios refert, sic
tandem Hieron. Gabriel in consi. 121. nu. 3. & 4. lib.
2. & Riminaldus iun. in consi. 168. nu. 6. alios præter-
mitto. Et accedit quod cum dicti Mathæus & Barto-
cius vocati fuerint post mortem dictæ Floræ, dicuntur
per fideicommissum vocati, & dicitur conditionale l. si
cum hæres, & l. cum illud ff. quando dies legati cedat,
& tradunt Castren. in l. si à me tibi ff. ad legem Falci.
Ioan. Durans aliàs Dilectus in tract. de arte testandi
tit. 6. cautela 60. Parisius in consi. 21. nu. 42. lib. 2. &
Cephalus in consi. 158. nu. 10. lib. 2.

Tertia est dubitatio ex ordine proposita: an per
mortem Mathæi, qui decessit ante dictam do. Floram
institutam, dici possit aliquod ius trãsmissum ad ipsius
Mathei filios? Dubitationem hanc excitauit & doctis-
simus do. Iudex huius causæ, & eam quoque ego ipse
proposui & explicaui in dicto consi. 273. nu. 13. versi.
superest sola lib. 3. & quinque argumentis demonstra-
ui locum non esse transmissioni. Et inter alia num. 21.
retuli responsum in his claris terminis Fulgosij in cõs.
70. Proponitur, quod do. Lucas in primo dubio, qui tri
bus motus est rationibus, quas cõprobaui in dicto cõsi.
273. nu. 22. Respondit sanè Fulgosius, vocatos & sub-
stitutos nomine proprio expresso non transmittere fi-
17 deicommissum †conditionale. Idem scriptum relique-
runt Baldus in consi. 82. Viso puncto prædicto in fine
lib. 4. Ruinus in consi. 29. num. 5. lib. 2. Curtius iun.
in consi.

in conf.69.innfine Socin. Iun.in consil. 14.nu.8.versi.
quinto strictius & nu.9.lib.4. Hieronimus Gabriel in
consil. 121.nu.15. libr.2. & sic decidit Rota Roma.in
decis.782. nu.11.in prima parte. Quæquidem decisio
facta fuit in causa de qua ego ipse respondi in consilio
105. libr. 1.

Superest solùm,ut satisfaciam motiuis doctè & acu
te excitatis à præstantissimo dom. Iudice, qui primùm
præmittit illud, quod admittunt doctores omnes,nem-
18 pè fideicommissum conditionale† sui natura non trās
missibile, fieri transmissibile voluntate testatoris etiā
coniecturara & præsumpta; sicuti tradunt Baldus in l.
51.pater nu. 4 C.de instit. & subest: & in l.vnica.nu.
10.C.de ijs,qui ante apertas tab. & alij in motiuis re-
lati; & multo plures ego: ipse congessi in commenta-
rijs de præsumpt. lib.4.præsumpt.201.nu. 78.

Coniecturæ autem (inquit dom. Iudex) ex quibus
constat & apparet, testatorem hunc voluisse, locum
esse transmissioni ad fauorem istorum agentium suo-
rū nepotum sunt infrascriptæ.

Prima,dum grauauit hæredes suos illa annua præ-
statione decem dupleriorum ceræ pro annis quadra-
ginta. Quam quidem ætatem erat verisimile,quod nec
vxor,nec fratres nominati possent complere: cum iam
essent senes, vel senectuti proximi. Et iam experien-
tia docuit:cum omnes multò prius decesserint. Ex qui
bus dicendum est, mentem testatoris fuisse, quod etiā
ad filios fratrum transmitteretur:Sed quod minus scri
ptum fuerit quàm dictum, vt quotidie euenit in simi-
libus l. cum auus ff. de conditio. & demonstrat.

Respondetur primò, non constare, cuius ætatis es-
sent dicti Mattheus & Bartocius tempore conditi te-
stamenti: id quod probandum erat à dictis actoribus,
19 qui in ætate senili fundamentum constituunt; sicuti
ex multorum sententia scripsi in commentariis de præ
sumptionibus lib.2. præsumpt.50.num.30. eius enim
ætatis forte erant prædicti quod annos adhuc quadra-
ginta viuere poterant: cum recepta sit doctorum tra-
20 ditio, hominem viuere † posse centum annos: quem
admodum copiosè diserui in prætactis commentarijs
de præsumptionibus lib. 6. præsumpt. 49. num. 11.

21 Respondetur secundò,prædictum onus† significa-
re quidem fideicommissum successiuum iniūctū a te-
statore dictis Mattheo & Bartocio, eorumque successo
ribus, iuxtà traditionem Ancharanus in cons. 27. Nō
seruato ordine col.3.in fine versi. substituit enim iun-
cto nu.7.Quod quidem responsum sic intelligit & de-
clarat & probat Crauetta in cons. 180.in fin. Id quod
intelligitur eueneniente casu, quod vocati per fideicō
missum succedant, alioqui caducata vocatione,& quia
vocati ipsi decedant,vel ante testatorem,vel ante hære
22 dem grauatum,onus † iniunctum ipsis vocatis ad fidei
commissum remanet apud hæredem & eius successo-
res l. vnica.§. pro secundo & §. in nouissimo C. de ca-
ducis tollen. & dicemus infra in vltima dubitatione.

Non ergo onus hoc præstandi duplerios ceræ per
quadraginta annos operatur trasmissionem fideicom-
missi conditionalis à dictis Mattheo & Bartocio ad eo-
rum filios & hæredes.

Secunda est coniectura; quia testator, instituendo
fratres, non solùm dixit, pleno iure: Sed etiam dixit;
23 & omni meliori modo. †Quæ verba (sic dicitur in mo
tiuis) secundum magis communem opinionem, non
solùm inducunt trasmissionem: Sed etiam prohibent
Trebellianicam Antonius Gabriel in tit. ad Trebell.
conclus. 4. in fine. Et sic videtur dicendum, quod te-
stator voluerit etiam quod fideicommissum transmit-
teretur ad filios Castren. in consil. 343. vers. hoc etiā
lib. 1. & Guido Papæ q. 531.

24 Respondetur paucis,clausulas illas † pleno iure: &
omni meliori modo: significare quidem testatorem
prohibuisse detractionem trebellianicæ secundū præ-
citatum Antonium Gabrielem, & idem ego affirmaui
supra in prima dubitatione,in resp. ad quartum argu-
mentum. Quod uerò significent etiam transmissionē,
non legi hactenus apud aliquem, nec allegati Castre.
& Guido Papæ hoc scriptum reliquerunt.

Tertia adducitur coniectura, quia institutio vxoris
25 † simpliciter facta in vsufructu cum qualitatibus &
conditionibus ut supra, dicitur institutio temporaliter
facta. Quo casu (sic habetur in motiuis) intra Consi-
lium Cephali in consil. 158.nu.26.lib. 2. vbi conclu-
dit, bona huiusmodi potius reuerti ad hæreditatem,
quàm ad hæredes nuncupatos, & consequenter, esse
vocatos non solùm hæredes scriptos, sed etiam eorum
hæredes.

Respondetur, aduersus Cephalum stare receptam
magis opinionem, nempè Fulgosij Alexandri, Ruini
& Socini Iunioris, quos aliàs adduxi in dicto consilio
273.num. 21.& 22. hac de controuersia reddito. Et
alios multos adiunxi supra in initio huius ternæ dubi-
tationis, qui constanter tradunt, vocatos & substitutos
expresso nomine proprio non transmittere fideicom-
26 missum conditionale† caducatum per eorum mortem
non transmitti ad eorum hæredes. Non etiam ad eos
pertinet iure consolidationis, vt loquuntur Besutius,
Parisius & Socin. allegati à Cephalo, ex quo testator
restrictiuè locutus est, substituendo fratres nomine
proprio expresso,non habito respectu ad hæreditatem
sicuti in terminis declarat Picus in l. Titia. §. Titia cū
nuberet. nu.17. in fine,& nu.18.de leg.2. & sequitur
Parisius in consil.21.nu.44.& 45. lib. 2. pro sua opi-
nione allegatus à Cephalo & propterea Parisij,& alio
rum, quos Cephalus allegat retorqueri possunt con-
tra actores.

Quarta cōiectura est,quia testator hoc casu (inquit
do. Iudex) videtur habuisse maximam rationem agna
tionis suæ, dum vocauit fratres suos de Pagnonibus:
& sic cognomen familiæ specificauit. Immò potius il-
los prætulit descendentibus suis ex fæminis nempè fi-
lijs filię suę. Quod videtur euidens argumētum, quod
fauore conseruandæ agnationis voluerit fideicommis-
sum transmitti. Et maximè dum in hoc se conformauit
etiam statuto ciuitatis Vrbini ac decreto Serenissimi
dom. Ducis in materia conseruandæ agnationis; prout
27 similiter in casu fideicommissum† transmitti scripserunt
Curt.Sen. in consil. 76.col.2. Decius in cons. 574. &
alij relati per Antonium Gabrielem in tit. de hæredi-
bus instituendis conclus. 2. nu. 23.& 24.

Respondetur, immò testatorem nullam habuisse
rationem agnationis, & familiæ,ex quo post eius fra-
tres non vocauit eorum filios & descendentes, nec ali-
quod verbum dixit, quod bona possent alienari, Sed
in familia conseruentur, sicuti facere solent testato-
res, qui agnationis suæ rationem habent. Et illa ver-
28 ba: quibus testator † vocauit fratres sub nomine fami
lię,id fecit ad maiorem certitudinem personarum ip-
sorum fratrum &c. vt in claris his terminis egregiè re-
spondit Ancharanus in consil. 27. Non seruato ordi-
ne col. pen. vers. Non obstat expressio duorum. Quod
verò testator ipse prętulerit fratres descendentibus ex
fæminis, nempè filijs filię suæ, nil mirum est: cum per
sæpe testatores iustis de causis præferant remotiores
29 proximioribus; sicuti responderunt Alex. in cons 38.
colu.vlt. lib. 6. Brunus in consil. 10.colu.2. Rubeus in
consil.22.Socin. Iun. in consil. 116.num. 54. lib. 1. &
in cons. 2.n. 24. lib. 3. & Craue. in consil. 98. num.
15. & in consil. 306. colu. penultima versiculo. Nec
obstat præmissis.

Quinta coniectura sumitur (inquit do. Iudex) ex l.
Lucius la. 2. in fine.ff. de hæred. instit vbi habetur,
quod si testator prætulit aliquē hæredibus suis, dicitur
voluisse

voluisse præferre etiam filios illius: cum nulla possit reddi ratio diuersitatis, quare voluerit præferri filios il lius vocati, si patrem illius prætulit hæredibus suis. Et sic intrat, (subiungit idem D. Iudex) quod quando mi- litat in hærede scripto instituto, vel substituto, tunc ad
30 admittitur ad substitutionem hæres † hæredis, sicuti ipse hæres scriptus. Ita Corneus in conf. 69. lib. 4. Decius in l. qui per successionem, nume. 4. & ibidem Cagnolus, nume. 6 ff. de reg. iuris, Alciatus, in l. hæredis appella- tione, ff. de verbo. significat. & Cephallus in dicto con fil. 118. nu. 4. lib. 2.

Respondetur primo, argumentum non procedere in casu nostro in quo apparet testatorem nomine pro prio expressè vocasse eius fratres; id quod operatur, ne
31 sit locus † transmissioni: sicuti scripsi supra in respon- sione ad tertiam coniecturam ea sententia Fulgosij & sequacium.

Respondetur secundo, Corneum in dicto conf. 69. nume. 6. lib. 4. affirmasse suam illam tradinonem pro- cedere, quando dispositio testatoris iam habuit effectū in primo hærede: secus verò si hæres primus non suc- cessit, quia tunc is primus hæres non transmittit spem & ius illud succedendi ad suum hæredem: cum ergo in casu nostro, nullus dictorum fratrum testatoris succes- serit, ex quo vnus decessit, viuo adhuc testatore: alter mortuus sit, superstite Flora hærede, sequitur dicen- dum, argumentum sumptum ex responso Cornei retor- queri contra actores.

Vltima est coniectura, quia in hac materia (inquit
32 D. Iudex) coniecturali transmissionum, † illud præci puum locum tenet, quod est verisimilius fuisse mentis & voluntatis testatoris defuncti, secundum Iasonem in conf. 233. col. 1 vers. unde quando lib. 2. Brunum in conf. 8. col. 1. Parisium in conf. 77. num. 22. lib. 2. Gra tum in conf. 101. nume. 8. lib. 2. Forsan ratione, quia istud ius non à dispositione legis. Sed ab ipsius testato ris voluntate procedit, vt tradit Bald. in allegata l. Vni ca. nu. 10. C. de ijs, qui ante apertas tab. Et in casu no- stro non uidetur posse negari, quin verisimilius sit, te- statorem dileasse magis filios fratrum suorum ab eo substitutorum quam ignotos sibi hæredes vaoris suæ in uita tantum, & donec viduitatem seruauerit; & in domo testatoris permanserit, instituta. Et quia sem- per sumenda est interpretatio illa, quæ magis verisimi lis est, vt tradit Crauet. in conf. 131. nume. 33. quem se cutus fuit in lib. 2. de arbitrarijs iudicum. Casu. 99. nu me. 10. & credēdum est, quod si testator fuisset de hoc interrogatus ita respondisset. Et ideo sic declarandum & pronunciandum videtur ad fauorem actorum, vt re spondit Parisius in conf. 77. nume. 22. lib. 2. cum con- tra mentem, & intentionem disponentis non sit iudi- candum. l. legata inutiliter, ff. de leg. 1. & cap. ad no- stram de appella: & respondit Socyn. Iun. in conf. 73. nume. 7. lib. 3. & ad corroborationem (ita subiungit
33 D. Iudex) prædictorum dicitur; quod † testator indu bio eo modo censetur disposuisse quo à iure disponitur vt scribit Bart. in l. Gallus. §. 1. ff. de liberis & posthu. & in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. sed nepo- tes ex fratre deiure communi præferuntur vaori. l. C. vnde vir & vaor; sicuti in his terminis arguit Decius in conf. 279. nu. 4. Sic ergo dicendum est, testatorem intellexisse hæc fideicommissum transmitti.

Respondetur primo, quod & si verum est materiā transmissionum esse coniecturalem, vt præter Iasonem & alios in argumento allegatos, ego pariter scripsi in commentarijs depræsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 201. nume. 78. & ob id in ea plurimum valere id quod est verisimile, vt prædicti scribunt: attamen id proce- dit in dubio, sicuti etiam dicitur in argumento Porrò in casu nostro res satis clara est: cum testator nomine proprio Sicque restrictiuè atq; limitatè vocauerit fra-

tres suos quo casu locum non esse transmissioni scri- bunt Baldus. Fulgosius, Ruinus, Curtius, Iun. & alij quos retuli supra in principio huius dubitationis. Et his cessat quod in argumento dicitur, esse, verisimilius, te- statorem dilexisse magis filios fratrum suorum quam ignotos sibi hæredes vaoris institutæ. Hoc sanè cessat hoc in casu, in quo, testator vocando fratres suos nomi ne proprio, nullo facto verbo filiorum suorum, signifi cauit se filios illos non diligere, & nullam eorum ratio nem habere. Et ex his etiam cessant aliæ consideratio- nes factæ, & in argumento adductæ. Nec mens, & vo
34 luntas testatoris † attenditur quando verba nullo mo do conuenire, ita in specie respondit Ruinus in dicto conf. 29. nume. 11. in vers. Et ad tale pactum, respon- det ad illud, quod in argumento dictum fuit, quod sci- licet, si testator fuisset interrogatus sic respondisset. Im
35 mò testator dicitur magis dileasse vaorem † quàm pro prios fratres eorumque filios: cum vaori primum lega uerit deindem eam hæredem fecerit, fratres verò so- lum substituerit. Ita in specie decidit Rota in dicta de- cis. 782. nu. 17.

Quarta est, quę proponitur, dubitatio, an portio Bar thocij, qui viuo ad huc testatore decessit, effecta sit ca- duca. Est hoc in loco prius obseruandum testatorum testamenta, & dispositiones aliquando affici caduca:
35 aliquando quasi caduca. caduca † efficiuntur quando is, cui relictum aliquid est, vel ipsum relictum deficit mortuo quidem testatore, sed antequam capere possit. Sicuti quando substitutus perfideicommissum moritur, viuo adhuc hærede grauato restituere quemadmodū in casu nostro mortuus est Mattheus superstite adhuc Flora hærede grauata. Quasi caduca efficitur disposi- tio quando vocatus, vel ipsum relictum moritur, & de- ficit uiuo adhuc testatore: sicuti nostro in casu, in quo Barthocius decessit uiuo ipso testatore. Ita Iustinia. in l. vnica. §. & cum triplici. C. de caducis tollen. Hæc duo, & si in aliquibus differunt: attamen in eo conueniunt,
36 vt portio illa caduca, † vel quasi caducata remaneat apud grauatum suis eum commodis: sicuti statuit idem Iustinian. in dicta l. unica. §. pro secundo & §. sin autē aliquid sub conditione. C. de caducis tolleo. & scribūt ac declarant doctores ibidem, & post alios Ruinus in conf. 183. nu. 2. lib. 2. & in conf. 113. nu. 4. lib. 3. De- cius in conf. 617. col. 2. Parisius in cōf. 61. nu. 20. & in conf. 64. lib. 2. & in conf. 66. lib. 3. Rubens in cōf. 104. in fine, Crauetta in cōf. 245. nu. 2. & M. Antonius Pe- grinus in Tract. de fideicommissis. art. 16. nume. 89. & art. 52. nu. 1.

Quinta, & vltima proponitur dubitatio, an dicta D. Flora cogi potuerit conficere inuentarium. Hac de dubitatione respondi in dicto conf. 273. in fine lib. 3. & dixi primum vxorem institutam à marito in usufru ctu omnium bonorum, nullo dato cohærede, & cadu- catis substitutionibus fideicommissarijs non teneri cō
37 ficere inuentarium, † ea quo est hæres directa, non obnoxia alteri restituere. Huiusque opinionis retuli Parisium in conf. 95. nu. 63. lib. 2. & in conf. 61. nu. 51. lib. 3. qui alios commemorat. Non enim hoc in ca- su locum habet communis illa sententia, de qua apud Petrum Perium li. 5. de testamentis coniugū c. 9. n. 3. vxorem relictam omnium bonorum vsufructuariam teneri conficere inuentarium. Nam illo casu est vsu- fructuaria, nostro verò in casu est proprietaria. Et pro- pterea nostro in casu cessat omnis dubitatio, tum quia Mattheus horum filiorum pater passus est dictam Flo ram uti his bonis, nullo confecto inuentario, nullaque cautione præstita, de utendo, & fruendo, arbitrio boni viri, & de restituendis ipsis bonis, dicitur ei remisisse
38 hoc onus constituēdi inuentarium, † vt scripsi in dicto conf. 273. in fine, ea sententia Pichi Alciati, & Rolan- di, tum etiam, quia pro dicta Flora iam diu fic fuit pro

nuntiatum

Clericum in Alemania esse ex vsu capacem feudi ex pacti & prouidentia.
38 Hospitale admitti ad feudi successionem.
Feudum hereditarium transire in Monasterium.
Monasterium esse capax feudi hereditarij.

FACTI SPECIES.

Gabriel Moles (factum, vt est propositum ad verbum sic refertur) hauendo fra l'altre robbe sue la terra di Turo feudo hereditario in questo Regno di Napoli & cōprata da Francesca Moles suo auo, fa un testamento sollenne con tutte le clausule solite nelquale instituisse harede vniuersale do. Thomaso Moles suo cugino con queste parole.

Haredem vniuersalem sibi instituit do. Thomā Moles suum cuginum cum hac conditione che accordandose con alcun parente de detto Sign. Barone che pretendesse alla detta hereditá, & detto do. Thomaso suo herede si accordasse, & li desse parte di detta hereditá &c. all'hora succeda in detta hareditá la casa Santa dell'incurabili di Napoli.

E vero che nel feudo non è successore il detto dom. Thomaso, ma Marc'Antonio Moles patruo del defuncto, & per questo detto do. Thomaso si è indrizzato contro Marco Antonio per l'estimatione del feudo.

Responde Marc'Antonio che nō e vero in iure, che legato feudo debeatur exstimatio, & multo minus in herede instituto in feudo, & assai manco in questo caso doue e vna simplice institutione vniuersale, non facta mentione feudi, & che con quelle parole il testatore conformandosi con la dispositione della lege, intese lasciarli solamente le robbe burgensatiche: Et che ciò appare chiaramente, poiche sustituisse in casu d'accordio vno ospedale inhabile alla successione de feudo.

Replica dom. Thomaso, & oltre quello che può pretendere de iure per quella parola di herede vniuersale, che comprenda ancora il feudo, adduce queste, & altre coniecture, che sono natorie, & constano in facto per lequali si mostra che la voluntà del testatore fu di lasciarle quanto hauea & ancora il feudo.

Prima il detto Gabriele amaua assai al detto do. Thomaso & confidaua di lui in tutti li negotij suoi, & teneua obligatione tanto à lui quanto à suo padre il Regente Anibal Moles, che li era stato tutore, & cō la tutela l'hauea leuato molte migliara di ducati di debiti, che fu principio dell'augmento della facoltà di detto Gabriele alquale hauea ancora aiutato, & fauorito in tutte le sue occorrenze.

2 *Lascia fin' a vintiquatro milla ducati di legati, nō tenēdo più di diece millia ducati di burgensatiche & male haueria hauuto effecto, & inutile le saria stata l'institutione che li fa con tanto affecto, si non hauesse voluto lasciarle altro che le robbe burghensatiche.*

3 *Quando vuole, che non si accordi con alcuno suo parente, e verisimile che intese per decto Marc'Antonio poiche è casa notoria, & costa in facto molto bene, che esso testatore odiaua assai al detto Marc'Antonio & non possena vedere ne à lui, ne à sua moglie, ne à suoi figli & pochi giorni prima che morisse, stando mal sano, & essendoli detto che si curasse per non far contento Marc'Antonio Moles suo inimico, & cosi ancora che si accasasse accio facesse figli, & con la sua morte non si ralegrasse Marc'Antonio Moles suo inimico, lui sempre rispondeua, che si moriua senza figli, & con testamento, haueria fatto di maniera, che esso Marc'Antonio non se fosse rallegrato di sua morte, Et più volte diceua, che se hauesse pēsato che Marc'Antonio Moles hauesse da succedere ad vn cane delli suoi saria morto disperato.*

Dalle quali coniecture pretende do. Thomaso mostrare, che la voluntà del testatore sia stata di lasciarli quanto hauea, etiam il feudo, o l'estimatione di esso, & se fosse morto nella Città di Napoli doue hauesse trouati dottori con quali consultarsi, & non fosse morto in una Tauerna andandosene alla sua terra, nellaquale tauerna fece il testamento senza hauer cō chi consultarse senza dubio haueria fatto più chiaro, & meglio testamento in vtile de detto Thomaso.

E tanto più quanto la lite si agita coram arbitris à quali si è, data potestà di sententiare de iure & de facto & sola facti veritate inspecta.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXV.

RESpondendum esse existimo multis argumentis & rationibus D. Thomam hæredem institutum à Do. Gabriele testatore censeri vocatum etiam ad successionem feudi Oppidi Turij. Verùm priusquam rationes & argumenta in medium proferam, tria præmittam, quæ ad dubitationem hanc explicandam magnoperè conferunt. Præmitto itaque primò, hoc feu-
1 dum † esse (ita in facto præsupponitur) hæreditariū, nempè, ut existimo, cōcessum pro se & hæredibus quibuscumque, & quibus dederit. Quo nomine, sic concessum, passim à nostris appellatur: sicuti scribunt Socin. Sen. in cons. 257. col. pen. lib. 2. Ruin. in consil. 119. nu. 20. lib. 2. Parisius in consil. 71. num. 42. lib. 3 Alciatus in resp. 39 num. 3. & in resp. 44. secundum impressionem antiquam Lugdunensem Curtius Iun. in consil. 110. num. 2. Craue. in consil. 256. num. 4. Io sioe Grammaticus in decis. 103. no. 129. & Rolandus in consil. 2. nu. 137. & in consil. 96. num. 4. lib. 1.
2 Immò, quod fortius est, dicitur feudum † hæreditariū quod fuit simpliciter concessum pro se & hæredibus. Ita post alios Alciatus in resp. 199. nu. 48. Crauet. in consil. 157. nu. 5. Rolandus in consil. 23. nu. 44. li. 1. & in consil. 10. nu. 38. Arius Pinelus in l. 1. parte 3. nu. 85. C. de bonis mater. qui sanè omnes testantur hanc esse magis receptam opinionem. Et his accedit Thomas Marinus in Tract. feudorum tit. 5. de feudo hæreditario num. 6. qui post Afflictum in decis. 140. scribit, in Regno Neapolitano propter cap. considerantes Regis Caroli 2. feuda † omnia censeri hæreditaria,
3 quando sunt concessa pro se & hæredibus. Idem tradit Cannetius in extrauaganti Volentes in verbo. consequenter differendum est numero 4. pagina 45. qui numero 11. testator quoque opinionem supra relatā esse communem.

Præmitto secundò, eius naturæ esse feudum † hære-
4 ditarium, vt nil quò ad dispositionem differat ab alijs bonis liberis & allodialibus. Ita Alex. in cons. 23. n. 9. & 11. & in cons. 18. numero 10. lib. 5. qui respondit feudum hæreditarium pertinere ad hæredes iure hæreditario, non autem iure feudi. Et ad rem magis idem Alexand. in consilio 19. numero 2. & 15. eo. libro 5.
5 scriptum reliquit, feudum hæreditarium † esse vnum & idem corpus inseparabile cum patrimonio. Et manifestè Iason in leg. 2. columna penultima num. 213. vers. &

verſ. & quamuis Baldus C. de iure Emphyteo. docuit,
feudum acceptum pro ſe & hæredibus eſſe quid hæ-
reditarium, vt quis pro libito uoluntatis poſſit de eo
diſponere; ſicuti de alia re hæreditaria & patrimonia-
li poteſt; & Iaſonis traditionem probarunt & Curtius
Iun. in tractat. feudorum, in quarta parte principali
quæſt. penult. numero 132. Ioannes Campegius inter
conſilia Bruni in conſi. 11. numero 8. & 9. Craue. in
conſi. 501. numero 12. libro 3. & Schrader in tractat.
feudali parte ſeptima cap. 7. numero 34. licet Pariſius
in conſi. 1. numero 5. 9. & 7. in conſi. 16. numero 44.
& in conſi. 23. num. 192. lib. 1. Alba in conſi. 2. nu. 28.
6 & in conſi. 3. nu. 14. lib. 1. reſpondit, feudum † hæredi-
tarium non differre, nec ſeparari poſſe ab alijs rebus
hæreditarijs. Ita quoque ad rem Marinus Freccia in
tract. de ſub feudis lib. 3. differentia, ſecunda nu. 3. ſcri-
ptum reliquit, feudum hæreditarium eſſe verè rē pro-
priam defuncti nil differens a bonis liberis & burgen-
ſaticis. Et idem Freccia in ſexta differentia in fine, ſcri-
pſit, feudum hæreditarium dici quo ad ipſos poſteros
rem liberam allodialem & merè burgenſaticam. Ita
etiam Crauetta in conſi. 256. nu. 4. in fine poſt Bald.
in l. cum virum in fine C. de fideicommiſſis. Et ſubiun
7 git Crauetta, alienari poſſe hoc feudum † etiam ſine
licentia domini directi. Et idem reſpondit Cephalus
in conſi. 608. nu. 49. lib. 4. Quæ quidem Crauettæ &
Cephali traditio locum habet ſine controuerſia, quan
8 do feudum † fuit conceſſum pro ſe & hæredibus qui-
buſcunq; vel quibus dederit. Nam tunc adeò hæredi-
tarium, ut liberè & abſq; domini directi conſenſu poſ
ſit alienari. Ita ſanè poſt alios Craue. in conſi. ult. nu.
356. lib. 6. & Rolandus in conſi. 42. num. 16. lib. 1. qui
teſtatur communem, vt poſſit inſtitui hæres extraneus
etiam ſine conſenſu domini.

Hinc etiam ſequitur, quod feudum † hæreditarium
venit in petitione hæreditatis; ſicuti continentur alia
bona libera & allodialia. Ita ſanè Accurſius in l. item
veniunt. §. nunc videamus. ff. de petit. hæred. Bar. in l.
vt iuriſiurandi. §. ſi liberti nu. 4. ff. de operis lib. Alex.
in conſi. 18. nu. 10. & in conſi. 59. nu. 18. lib. 5. & in l.
ſi patroni nu. 55. ff. ad ſenatuſcon. Trebell. Iaſon in l. ſi
non ſortem. §. libertus nu. 35. ff. de condict. indeb. De-
cius in conſi. 390. nu. 14. & alios referunt & ſequun-
tur Marinus Freccia in tractat. de ſubfeudis lib. 3. in
octaua differentia Thomas Marinus in tract. de feu-
dis titu. 5. de feudo hæreditario. nu. 37. Bartholomæus
Camerarius in capitulo 1. quæſt. 9. numero 85. titu. an
agnatus vel filius, & Schraderus in tract. feudali par-
te ſeptima capitulo 7. numero 44. Ita quoque feudum
hæreditarium venit in reſtitutione fideicommiſſi; vt
ſcribunt quam plurimi, quos referam infra ſuo loco.

Præmitto tertiò, noſtro in caſu diſputari ſolum de
teſtatoris voluntate, an ſcilicet inſtituendo D. Tho-
mam hæredem uniuerſalem voluerit ei relinquere
etiam hoc feudum, non autem contentio eſt, eſſe uè
poteſt de facultate & poteſtate: cum ex iam dictis
certum, clarumque ſit teſtatorem, quò ad eius agna-
tos & ſanguine coniunctos ſine controuerſia diſpo-
nere & relinquere potuiſſe. Si quidem de re propria,
ſicuti eſſe feudum hæreditarium oſtendimus, quili-
bet ad libitum diſponere poteſt leg. in re mandata.
C. mandati, etiam abutendo leg. ſed & ſi lege. §. con-
ſuluit ff. de petitio. hæredita. Immo iniquum eſt au-
ferre ingenuis hominibus & non pati eſſe liberam
libero homini rerum ſuarum adminiſtrationem, &
diſpoſitionem, ut reſpondit Caius in leg. 2. ff. ſi quis a
paren. fuerit manumiſſus & alijs ſimilibus copioſè cō
probaui in conſi. 798. numero 2. 3. 4. & 5. lib. 8. Et te-
ſtatorem poſſe de feudo hæreditario pro ſui arbitrio
teſtatori & diſponere iam in præcedenti præmiſſo de-
monſtrauimus.

His præmiſſis, dicimus nunc multis rationibus &
argumentis, teſtatorem voluiſſe relinquere etiam hoc
feudum Oppidi Iutij D. Thomæ à ſe hæredi uniuer-
ſali inſtituto.

Primò vrget quod hoc feudum hæreditarium eſt
vnum & idem corpus inſeparabile cum patrimonio:
ſicuti ex Alexandro, Pariſio & alijs ſcripſi ſupra in ſe-
cundo præmiſſo. Atqui certum eſt teſtatorem reliquiſ
ſe dicto D. Thomæ hæredi bona patrimonialia & allo-
dialia. Ergo dicendum eſt, voluiſſe pariter eidem re-
10 linquere feudum hoc hæreditarium † inſeparabile &
connexum ipſi patrimonio. Et hoc quidem ea ratione,
ne unum corpus, vnaque res cenſeatur diuerſo iure
contra regulam. l. eum, qui ædes. ff. de vſucap. & ſcri-
bunt Decius in l. venia. nu. 5. C. de in ius vocan. Soc.
Iun. in conſi. 159. num. 6. lib. 2. Craue. in conſi. 237.
num. 12. lib. 2. & copioſè Tiraquellus de retractu con-
ſang. in prohemio. nu. 65 & in §. 1. glo. 18. nu. 21. Et
accedit quod diſponens de aliqua re dicitur diſpoſuiſ-
11 ſe etiam de altera re ei † connexa. Ita Aret. in conſi.
29. num. 20. verſi. his breuiter præmiſſis &c. dum re-
ſpondit: quod is, qui dedit mandatum de ſuſcipiendis
pecunijs mutuo pro negotijs, dicitur etiam, mandaſſe
negotia geri: cum vnum ſit alteri connexum. Et Are-
tinum ſecuti ſunt Marſilius in rub. ff. de fideiuſſo. nu.
218. & Crauetta in conſi. 232. nu. 1. lib. 2.

Secundò confert quod ius noſtrum non patitur ali-
quem decedere pro parte teſtatum & pro parte inte-
ſtatum. l. ius noſtrum. ff. de reg. iuris, vbi Decius & Ca
gnolus multis comprobant & extendunt. Atqui in ca-
ſu noſtro, niſi dicamus in inſtitutione hæredis, qua vo-
catus eſt D. Thomas non comprehendi hoc feudum
hæreditarium, de quo, vt diximus ſupra, teſtator æquè
poteſt diſponere vt de alijs bonis ſuis patrimonialibus
& liberis, dicetur teſtatorem deceſſiſſe teſtatum quò
bona patrimonialia: & inteſtatum quo ad hoc feu-
dum. Ergo &c.

Tertiò ſuffragatur in ſpecie magis, quod in diſpo-
12 ſitione vniuerſali, ſicuti eſt hæc heredis inſtitutio † cō-
prehenduntur non ſolùm bona teſtatoris patrimonia-
lia, libera allodialia, & (vt in Regno Neapolitano ap-
pellari ſolent) burgenſatica: Sed etiam feuda hæredi-
taria. Ita ſanè in ſpecie inſtitutionis hæredis vniuerſa-
lis ſenſerunt Baldus capitu. 1. in prin. num. 5. verſicu.
vel dic, quod de ſucceſſ. feudi & Guido Papæ in con-
ſil. 215. numero 1. & manifeſte reſponderunt Cra-
uetta in conſil. 256. numero 6. verſicu. præterea licet
feudum libro 2. & Natta in conſil. 159. numero 24.
lib. 1. Et hos ſecutus ſum in conſi. 229. numero 15. lib.
2. & in conſi. 955. numero 22. lib. 10. Et Crauetta mo-
tus eſt multis doctorum auctoritatibus ſimilibus in ca-
ſibus. Et primum adduxit Coroeum in conſil. 321. in
fine libro 4. Iaſonem in conſilio 224. columna 2. ver-
ſicu. tertio iſtud lib. 2. Decium in conſil. 76. numero
2. & in conſilio 389. numero 11. & Curtium iun. in
conſi. 26. numero 8. qui ſimilia, vt dixi, ſcribunt. Cor-
neus enim reſpondit, in venditione & conceſſione om
13 nium bonorum contineri etiam feudum, † quod
alioqui alienari poteſt. Iaſon verò ſcripſit, ſtatutum
loquens vniuerſaliter de omnibus bonis & terris, com-
prehendere etiam feudales. Sic & Decius in dicto
conſilio 76. numero ſecondo reſpondit priuilegium
14 conceſſum Comiti Palatino, vt legitimare † poſſit il-
legitime natum, ad omnia beneficia, comprehendere
etiam feuda, quæ beneficiorum nomine continentur:
& ſermo ipſe vniuerſalis ea continat. Ita quoque
idem Decius in dicto conſilio 389. numero 11. dixit,
15 renuntiationem † vniuerſalem omnium bonorum cō-
tinere etiam bona feudalia. Et Decium ſecutus cēſuit
Curtius Iun. in dicto conſi. 75. nu. 8. prohibitionē alie-
16 nandi verbis, vniuerſalis † factum cōprehēdere. & bo-

Clericum in Alemania esse ex vsu capacem feudi ex pacti & prouidentia.
58 *Hospitale admitti ad feudi successionem.*
Feudum hereditarium transire in Monasterium.
Monasterium esse capax feudi hereditarij.

FACTI SPECIES.

Gabriel Moles (factum, vt est propositum ad verbum sic refertur) hauendo fra l'altre robbe sue la terra di Turo feudo hareditario in questo Regno di Napoli & cōprato da Francesco Moles suo auo, fa un testamento sollenne con tutte le clausule solite nelquale instituisse harede vniuersale do. Thomaso Moles suo cugino con queste parole.

Haeredem vniuersalem sibi instituit do. Thomā Moles suum cuginum cum hac conditione che accordandose con alcun parente de detto Sign. Barone che pretendesse alla detta hereditā, & detto do. Thomaso suo herede si accordasse, & li desse parte di detta hereditā &c. all'hora succeda in detta hareditā la casa Santa dell'incurabili di Napoli.

E vero che nel feudo non è successore il detto dom. Thomaso, ma Marc'Antonio Moles patruo del defuncto, & per questo detto do. Thomaso si è indrizato contro Marco Antonio per l'estimatione del feudo.

Responde Marc'Antonio che nō e vero in iure, che legato feudo debeatur exstimatio, & multo minus in harede instituto in feudo, & assai manco in questo caso doue e vna simplice institutione vniuersale, non facta mentione feudi, & che con quelle parole il testatore conformandosi con la dispositione della lege, intese lasciarli solamente le robbe burgensatiche: Et che ciò appare chiaramente, poiche sustituisse in casu d'accordio vno spedale inhabile alla successione de feudo.

Replica dom. Thomaso, & oltre quello che può pretendere de iure per quella parola di herede vniuersale, che comprenda ancora il feudo, adduce queste, & altre coniecture, che sono natorie, & constano in facto per lequali si mostra che la voluntà del testatore fu di lasciarle quanto hauea & ancora il feudo.

Prima il detto Gabriele amaua assai al detto do. Thomaso & confidaua di lui in tutti li negotij suoi, & teneua obligatione tanto à lui quanto à suo padre il Regente Anibal Moles, che li era stato tutore, & cū la tutela l'hauea leuato molte migliara di ducati di debiti, che fu principio dell'augmento della facoltà di detto Gabriele alquale hauea ancora aiutato, & fauorito in tutte le sue occorrenze.

2 *Lascia sin' a vintiquatro milla ducati di legati, nū tenēdo più di diece millia ducati di burgensatiche & male haueria hauuto effecto, & inutile le saria stata l'institutione che li fa con tanto affecto, si non hauesse voluto lasciarle altro che le robbe burghensatiche.*

3 *Quando vuole, che non si accordi con alcuno suo parente, e verisimile che intese per decto Marc'Antonio poiche è cosa notoria, & costa in facto molto bene, che esso testatore odiaua assai al detto Marc'Antonio & non possena vedere ne à lui, ne à sua moglie, ne à suoi figli & pochi giorni prima che morisse, stando mal sano, & essendoli detto che si curasse per non far contento Marc'Antonio Moles suo inimico, & cosi ancora che si accasasse accio facesse figli, & con la sua morte non si ralegrasse Marc'Antonio Moles suo inimico, lui sempre rispondeua, che si moriua senza figli, & con testamento, haueria fatto di maniera, che esso Marc'Antonio non se fosse rallegrato di sua morte, Et più volte diceua, che se hauesse pēsato che Marc'Antonio Moles hauesse da succedere ad vn cane delli suoi saria morto disperato.*

Dalle quali coniecture pretende do. Thomaso mostrare, che la voluntà del testatore sia stata di lasciarli quanto hauea, etiam il feudo, o l'estimatione di esso, & se fosse morto nella Città di Napoli doue hauesse trouati dottori con quali consultarsi, & non fosse morto in una Tauerna andandosene alla sua terra, nellaquale tauerna fece il testamento senza hauer cū chi consultarse senza dubio haueria fatto più chiaro, & meglio testamento in vtile de detto Thomaso.

E tanto più quanto la lite si agita coram arbitris à quali si è, data potestà di sententiare de iure & de facto & sola facti veritate inspecta.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXV.

Respondendum esse existimo multis argumentis & rationibus D. Thomam hæredem institutum à Do. Gabriele testatore censeri vocatum etiam ad successionem feudi Oppidi Turij. Verum priusquam rationes & argumenta in medium proferam, tria præmittam, quæ ad dubitationem hanc explicandam magnoperè conferunt. Præmitto itaque primò, hoc feu-
1 dum † esse (ita in facto præsupponitur) hæreditariū, nempè, ut existimo, cōcessum pro se & hæredibus quibuscumque, & quibus dederit. Quo nomine, sic concessum, passim à nostris appellatur: sicuti scribunt Socin. Sen. in cons. 257. col. pen. lib. 2. Ruin. in consil. 119. nu. 20. lib. 2. Parisius in consil. 71. num. 42. lib. 3 Alciatus in resp. 39 num. 3. & in resp. 44. secundum impressionem antiquam Lugduensem Curtius Iun. in consil. 110. num. 2. Craue. in consil. 256. num. 4. in fine Grammaticus in decis. 103. nu. 129. & Rolandus in consil. 2. nu. 137. & in consil. 96. num. 4. lib. 1.
2 Immò, quod fortius est, dicitur feudum † hæreditariū quod fuit simpliciter concessum pro se & hæredibus. Ita post alios Alciatus in resp. 199. nu. 48. Crauet. in consil. 157. nu. 5. Rolandus in consil. 23. nu. 44. li. 1. & in consil. 20. nu. 18. Arius Pinelus in l. 1. parte 3. nu. 85. C. de bonis mater. qui sanè omnes testantur hanc esse magis receptam opinionem. Et his accedit Thomas Marinus in Tract. feudorum tit. 5. de feudo hæreditario num. 6. qui post Afflictum in decis. 140. scribit, in Regno. Neapolitano propter cap. considerā
3 tes Regis Caroli 2. feuda † omnia censeri hæreditaria, quando sunt concessa pro se & hæredibus. Idem tradit Cannetius in extrauaganti Volentes in verbo. consequenter differendum est numero 4. pagina 45. qui numero 11. testatur quoque opinionem supra relatā esse communem.

Præmitto secundò, eius naturæ esse feudum † hære-
4 ditarium, vt nil quò ad dispositionem differat ab alijs bonis liberis & allodialibus. Ita Alex. in cons. 23. n 9. & 11. & in cons. 18. numero 10. lib. 5. qui respondit feudum hæreditarium pertinere ad hæredes iure hæreditario, non autem iure feudi. Et ad rem magis idem Alexand. in consilio 19. numero 2. & 15. eo. libro 5.
5 scriptum reliquit, feudum hæreditarium † esse vnum & idem corpus inseparabile cum patrimonio. Et manifestè Iason in leg. 2. columna penultima num. 213.

vers. &

uers. & quamuis Baldus C. de iure Emphyteo. docuit,
feudum acceptum pro se & hæredibus esse quid hæ-
reditarium, vt quis pro libito uoluntatis possit de eo
disponere; sicuti de alia re hæreditaria & patrimonia-
li potest; & Iasonis traditionem probarunt & Curtius
Iun. in tractat. feudorum, in quarta parte principali
quæst. penult. numero 132. Ioannes Campegius inter
consilia Bruni in consi. 11. numero 8. & 9. Craue. in
consi. 901. numero 12. libro 3. & Schrader in tractat.
feudali parte septima cap. 7. numero 34. sicut Parisius
in consi. 1. numero 5. 9. & 7. in consi. 36. numero 44.
& in consi. 23. num. 192. lib. 1. Alba in consi. 2. nu. 28.
6 & in consi. 3. nu. 14. lib. 1. respondit, feudum † hæredi-
tarium non differre, nec separari posse ab alijs rebus
hæreditarijs. Ita quoque ad rem Marinus Freccia in
tract. de sub feudis lib. 3. differentia, secunda nu. 3. scri
ptum reliquit, feudum hæreditarium esse verè rem pro-
priam defuncti nil differens a bonis liberis & burgen-
saticis. Et idem Freccia in sexta differentia in fine, scri
psit, feudum hæreditarium dici quo ad ipsos posteros
rem liberam allodialem & merè burgensaticam. Ita
etiam Crauetta in consi. 256. nu. 4. in fine post Bald.
in l. cum virum in fine C. de fideicommissis. Et subiun
7 git Crauetta, alienari posse hoc feudum † etiam sine
licentia domini directi. Et idem respondit Cephalus
in consi. 608. nu. 49. lib. 4. Quæ quidem Crauettæ &
Cephali traditio locum habet sine controuersia, quan
8 do feudum † fuit concessum pro se & hæredibus qui-
buscunq; vel quibus dederit. Nam tunc adeò hæredi-
tarium, ut liberè & absq; domini directi consensu pos
sit alienari. Ita sanè post alios Craue. in consi. ult. nu.
356. lib. 6. & Rolandus in consi. 42. num. 16. lib. 1. qui
testatur communem, vt possit institui hæres extraneus
etiam sine consensu domini.

Hinc etiam sequitur, quod feudum † hæreditarium
venit in petitione hæreditatis; sicuti continentur alia
bona libera & allodialia. Ita sanè Accursius in l. item
veniunt. §. nunc videamus. ff. de petit. hæred. Bar. in l.
vt iurisiurandi. §. si liberti no. 4. ff. de operis lib. Alex.
in consi. 28. nu. 10. & in consi. 29. nu. 18. lib. 5. & in l.
si patroni nu. 55. ff. ad senatuscon. Trebell. Iason in l. si
non sortem. §. libertus nu. 35. ff. de condict. indeb. De-
cius in consi. 390. nu. 14. & alios referunt & sequun-
tur Marinus Freccia in tractat. de subfeudis lib. 3. in
octaua differentia Thomas Marinus in tract. de feu-
dis titu. 5. de feudo hæreditario nu. 37. Bartholomæus
Camerarius in capitulo 1. quæst. 9. numero 85. titu. an
agnatus vel filius, & Schraderus in tract. feudali par-
te septima capitulo 7. numero 44. Ita quoque feudum
hæreditarium venit in restitutione fideicommissi; vt
scribunt quam plurimi, quos referam infra suo loco.

Præmitto tertiò, nostro in casu disputari solum de
testatoris voluntate, an scilicet instituendo D. Tho-
mam hæredem uniuersalem voluerit ei relinquere
etiam hoc feudum, non autem contentio est, esse uè
potest de facultate & potestate: cum ex iam dictis
certum, clarumque sit testatorem, quò ad eius agna-
tos & sanguine coniunctos sine controuersia dispo-
nere & relinquere potuisse. Si quidem de re propria,
sicuti esse feudum hæreditarium ostendimus, quili-
bet ad libitum disponere potest leg. in re mandata.
C. mandati, etiam abutendo leg. sed & si lege. §. con-
suluit ff. de petitio. hæredita. Immo iniquum est au-
ferre ingenuis hominibus & non pati esse liberam
libero homini rerum suarum administrationem, &
dispositionem, ut respondit Caius in leg. 2. ff. si quis a
paren. fuerit manumissus & alijs similibus copiosè cō
probaui in consi. 798. numero 2. 3. 4. & 5. lib. 8. Et te-
statorem posse de feudo hæreditario pro sui arbitrio
testatori & disponere iam in præcedenti præmisso de-
monstrauimus.

His præmissis, dicimus nunc multis rationibus &
argumentis, testatorem voluisse relinquere etiam hoc
feudum Oppidi Iutij D. Thomæ à se hæredi uniuer-
sali instituto.

Primò vrget quod hoc feudum hæreditarium est
vnum & idem corpus inseparabile cum patrimonio:
sicuti ex Alexandro, Parisio & alijs scripsi supra in se-
cundo præmisso. Atqui certum est testatorem reliquis-
se dicto D. Thomæ hæredi bona patrimonialia & allo-
dialia. Ergo dicendum est, voluisse pariter eidem re-
10 linquere feudum hoc hæreditarium † inseparabile &
connexum ipsi patrimonio. Et hoc quidem ea ratione,
ne unum corpus, vnaque res censeatur diuerso iure
contra regulam. l. eum, qui ædes. ff. de vsucap. & scri-
bunt Decius in l. venia. nu. 5. C. de in ius vocan. Soc.
Iun. in consi. 159. num. 6. lib. 2. Craue. in consi. 237.
num. 11. lib. 2. & copiosè Tiraquellus de retractu con-
sang. in prohemio. nu. 65. & in §. 1. glo. 18. nu. 21. Et
accedit quod disponens de aliqua re dicitur disposuis-
11 se etiam de altera re ei † connexa. Ita Aret. in consi.
29. num. 20. versi. his breuiter præmissis &c. dum re-
spondit: quod is, qui dedit mandatum de suscipiendis
pecunijs mutuo pro negotijs, dicitur etiam, mandasse
negotia geri, cum vnum sit alteri connexum. Et Are-
tinum secuti sunt Marsilius in rub. ff. de fideiusso. nu.
218. & Crauetta in consi. 232. nu. 1. lib. 2.

Secundò confert quod ius nostrum non patitur ali-
quem decedere pro parte testatum & pro parte inte-
statum. l. ius nostrum. ff. de reg. iuris, vbi Decius & Ca
goolus multis comprobant & extendunt. Atqui in ca-
su nostro, nisi dicamus in institutione hæredis, qua vo-
catus est D. Thomas non comprehendi hoc feudum
hæreditarium, de quo, vt diximus supra, testator æquè
potest disponere vide alijs bonis suis patrimonialibus
& liberis, diceretur testatorem decessisse testatum quò
bona patrimonialia: & intestatum quo ad hoc feu-
dum. Ergo &c.

Tertiò suffragatur in specie magis, quod in dispo-
12 sitione vniuersali, sicuti est hæc hæredis institutio † cō-
prehenduntur non solùm bona testatoris patrimoni-
alia, libera allodialia, & (vt in Regno Neapolitano ap-
pellari solent) burgensatica: Sed etiam feuda hæredi-
taria. Ita sanè in specie institutionis hæredis vniuersa-
lis senserunt Baldus capitu. 1. in prin. num. 5. versicu.
vel dic, quod de success. feudi & Guido Papæ in con-
sil. 215. numero 1. & manifeste responderunt Cra-
uetta in consil. 256. numero 6. versicu. præterea licet
feudum libro 2. & Natta in consil. 159. numero 24.
lib. 1. Et hos secutus sum in consi. 129. numero 15. lib.
2. & in consi. 955. numero 22. lib. 10. Et Crauetta mo
tus est multis doctorum auctoritatibus similibus in ca-
sibus. Et primum adduxit Corneum in consil. 321. in
fine libro 4. Iasonem in consilio 224. columna 2. ver-
sicu. tertio istud lib. 2. Decium in consil. 76. numero
2. & in consilio 389. numero 21. & Curtium iun. in
consi. 26. numero 8. qui similia, vt dixi, scribunt. Cor-
neus enim respondit, in venditione & concessione om
13 nium bonorum contineri etiam feudum, † quod
alioqui alienari potest. Iason verò scripsit, statutum
loquens vniuersaliter de omnibus bonis & terris, com-
prehendere etiam feudales. Sic & Decius in dicto
consilio 76. numero secondo respondit priuilegium
14 concessum Comiti Palatino, vt legitimare † possit il-
legitime natum, ad omnia beneficia, comprehendere
etiam feuda, quæ beneficiorum nomina continentur:
& sermo ipse vniuersalis ea continet. Ita quoque
idem Decius in dicto consilio 389. numero 21. dixit,
15 renuntiationem † vniuersalem omnium bonorum cō-
tinere etiam bona feudalia. Et Decium secutus cēsuit
Curtius Iun. in dicto consi. 75. nu. 8. prohibitionē alie-
16 nandi verbis, vniuersalis † factum cōprehēdere et bo-

Quo vt ipsa hæredis institutio intelligi & interpre-
tari debet, vt fauorabilis, magis quam fieri possit sit
ipsi D. Thomæ, vt scilicet comprehendat ea, quæ aliàs
non comprehenduntur; sicuti dicimus delegato reli-
28 cto † sanguine coniuncto & benemerito, vt tradunt
per mulu, quos congessi in commentarijs de præsum-
ptionibus lib. 4. præsumpt. 106. num. 26. & mulus sub-
sequentibus, & simili in casu respondi in consi. 955.
num. 16. lib. 10.

Nonò & vltimò suffragatur, quod nisi dicamus,
prædictam vniuersalem hæredis institutionem com-
prehendere etiam hoc feudum hæreditarium, seque-
tur, quod ipse testator censeretur tacitè vocasse D. M.
Antonium alioqui ab intestato successurum in hoc
feudo, iuxta l. conficiuntur in princ. ff. de iure codicil.
& ea quæ copiosè scripsi in consi. 310. numero 50. lib.
3. & in commentarija præsumptionibus libr. 4. præ-
sumpt. 27. nume. 10. Id quod tamen esset contra præ-
29 sumptam mentem & voluntatem ipsius testatoris † qui
non præsumitur voluisse aliquid relinquere dicto do.
Marco Antonio, quem graui odio prosequebatur, iux-
ta responsum Scæuolæ in l. Lucius Titius testamento
§. Lucius Titius Damam. de leg. 2. quo adducti re-
sponderunt Aleaand. in consi. 213. numero 4. lib. 6. &
Socin. Senior in consi. 37. colum. 2. versi. primò, quia
lib. 3. in substitutione a testatore facta aliquibus de fa-
milia non contineri illos, qui tempore conditi testa-
30 menti erant † inimici testatoris, & ab eo odio prose-
quebantur. Alex. & Socinum retulit & secutus est Ru
beus in l. Gallus §. quidam recte numero 91. ff. de li-
beris & posthum. simile respondit Barba. in consi. 11.
colum. 15. lib. 2. Et eodem responso Scæuolæ dicere so
lemus, in dispositione generali non comprehendi per-
31 sonam † odiosam. Ita sane post alios Crauetta in consi.
284. numero 1. versiculo secundo considero. lib. 2. Im-
mo ex eodem §. Lucius Titius Damam, scripsit De-
cius in consilio 361. numero 4. versic. Nam in ista ge-
neralitate; in sermone & dispositione vniuersali non
contineri odiosa. Et Decium secutus est Craue. in con-
silio 256. colum. penult. numero 8. versic. quinto ad-
duco. lib. 2. & in consi. 714. lib. 4. qui eiusdem senten-
tiæ alios commemorat.

Non obstant nunc duo, quæ obijcit dictus dom.
Marcus Antonius ad demonstrandum, testatorem no-
luisse in hac hæredis institutione comprehendere hoc
feudum.

Primò obijcitur, quod in sermone & dispositione
32 generali non comprehenditur feudum † capit. 1. §. in
generali si de feudo defuncti sit conten. inter domin.
& agna. vasalli, cuius verba hæc sunt. In generali alie-
natione vasalli, non continetur feudum, nisi nomina-
tim dictum sit. Et in loco annotarunt Baldus, Iser-
nia, Aluarotus reliqui, & fusius ibidem Afflictus nu-
mero 3. qui Aleaandrum varijs in locis recenset &
alios quamplures commemorans in consilio 129. nu-
mero 3. lib. 2. Et illis accedunt Franciscus Aluarotus
inter consilia Bruni in consi. 121. numero 34. nouè
Schraderus in tractat. de feudis in septima parte ca-
pitulo secundo, numero 59. & Rosentalus in tract.
feudorum. capitu. 9. membro primo, conclusione 134.
num. 2. 3. 4. & nu. 21.

Respondetur ea dictis supra, argumentum hoc
non habere locum quando verba sunt uniuersalia, vt
diximus supra in quinto argumento. Præterea respon
33 detur dictum † §. in generali, non procedere in feu-
do hæreditario, sicuti multorum auctoritate demon-
strauimus supra in sexto argumento. Non repeto alia
argumenta supra considerata, quibus ostendimus, in
hac testatoris dispositione comprehendi etiam hoc
feudum hæreditarium.

Secundo obijcitur coniectura ducta a substitutio-
ne a testatore facta dicto Dom. Thomæ, cui substi-
tuit Hospitale casu quo ipse D. Thomas se conueni-
ret cum aliquo ex coniunctis sanguine cum ipso testa-
34 tore. Porrò Hospitale † in capax est successionis feu-
di, ex quo inseruire non potest domino, præsertim, in
bello; sicuti hanc ob causam, dicimus, clericum non
capacem non esse feudi, in eoque succedere non pos-
se. capitulo primo de feudo fœminæ, capitulo primo
de milite vasallo, qui arma bellica deposuit, capitulo
1. §. qui clericus si de feudo fuerit controuers. inter
dom. & agnatos vasalli, & capitulo primo, an mutus,
vel alias imperfectus, & tradunt illis in locis doctores,
& post alios ex recentioribus Catelianus Cotta in me-
moriali in verbo. Clericus Crauetta in consi. 30. nu-
mero 3. Siluanus in consil. 3. numero 9. Bursatus in
consi. 63. numero 27. Cephalus in consi. 151. numero
41. lib. 2. & in consi. 641. numero 35. lib. 4. Iulius Cla-
rus in §. feudum. quæst 48. Rolandus in consi. 23. nu-
mero 20. lib. 1. Thomas Marianus in tract. de feudis
titulo 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo. nu-
mero 142. Et Osascus in decisio. 27. numero 4. qui
testatur hanc esse receptam opinionem reliquos
sciens omitto.

Respondetur primo, prædicta iura & doctores lo-
35 qui de feudo † ex pacto & prouidentia secus uerò est,
quando feudum est hæreditarium, concessum scilicet
pro se & hæredibus quibuscumque. Nam tunc in eo
succedit & clericus qui hoc casu seruire potest per
36 † substitutum; quemadmodum affirmant Curtius
Senior in consil. 62. in fine Socin. Senior in consilio
252. columna vlt. lib. 2. Curtius iunior in consi. 1. nu-
mero 4. & in consi. 183. numero 6. & in tract. de feu-
dis in tertia parte principali, in secunda regula quæst.
10. numero 31. Brunus in consi. 16. numero 3. Iacobi-
nus in inuestitura feudali, in uerbo. Et quibuscumque,
numero 4. Siluanus in consi. 3. numero 53. qui testa-
tur, communem hanc esse opinionem Cephalus in
consil. 1. numero 67. lib. 1. Rolandus in consi. 23. nu-
mero 13. lib. 1. & alios refert Rosenthalus de feudis,
cap. 7. conclus. 30. nu. 22.

Respondetur secundò, prædictam communem do-
37 ctorum sententiam; quod clericus † non possit succe-
dere in feudo ex pacto & prouidentia, locum non ha-
bere in Italia & Alemania, vbi vsu & consuetudine
permissum est, quod clerici possint seruire per substi-
tutum: sicuti testatur Imperator Fridericus in capitu-
lo 1. §. firmiter de prohib. feudi aliena. per Fridericũ
& consequenter clericus succedit in feudo, ut tradunt
Isernia in cap. 1. in fine, de clerico, qui inuest. accepit,
Curtius iunior in loco supra allegato, in secundo mé-
bro numero 16. Cassaneus in commentarijs con-
suetudinis Burgundiæ rubr. 3. §. 6. glo. vltima numero
18. Sonsbekius in tract. feudorum, parte duodecima.
numero 147. & Petrus Duenas in regu. 103. limita-
tione. 9.

38 Respondetur tertio, hospitale † admitti ad feudi
successionem: sicuti docuit Afflictus in dicto capitu-
lo 1. §. qui clericus numero 9. si de feudo sit conten-
tio inter domin. & agnatos vasalli, quem secutus est
Nardus Lipanclus in additionibus ad Iserniam in di-
cto. §. qui clericus in verbo. Hospitalarij, Immò
39 (quod fortius est) feudum † hæreditarium transire ad
monasterium, scribunt Felinus in cap. in præsentia nu
mero 47. de probat. Rosenthalus in dicta conclus. 30.
numero 22. & alij multi ea relatis supra in prima re-
sponsione.

Concludo itaque D. Thomam censeri vocatum ad
huius feudi successionem.

SVMMARIVM.

1 *Inflagranti deprehensum, non dici conuictum.*
2 *Banni sententiam non esse capto bannito statim exequendam, sed recognoscendum prius.*
3 *Proclama Principis mandantis quempiam occidi non esse exequendum sine recognitione.*
4 *Furem & nocturnum non licere occidere, nisi in flagrāti.*
5 *In flagranti deprehensum dici qui vel in loco delicti, vel parum distanti.*
6 *Furem quem capere possumus, non licere occidere.*
7 *Proclama Principis conforme iuri communi secundum illud interpretari.*
8 *Statutum conforme iuri communi, iuxta illud interpretari.*
9 *Aut dictionem, significare electionem ordinatam.*
10 *Furem pro re modica non licere occidere.*
11 *Furem nocturnum recedentem sine rebus, nil asportante, non licere interficere.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXVI.

PLuremultæ sunt rationes & argumenta, quibus dicendum est, non licuisse Oppidanis occidere rusticum in itinere noctis tēpore inuentum, ob id quod vnà cum socio accessisset ad modum Melij, vt furtum committeret.

Primò quia non costat, rusticum hunc fuisse alterū ex duobus, qui ad domum dicti Melij furandi causa accesserunt: sicuti constare debuit, vt tradunt Albericus in l. defensores n. 2. C. de defenso. ciuit. & Iulius Clarus in practica criminali. q. 8. in prin. dum scribunt, deprehensus inflagrāti à priuatis non dicitus de crimi-
1 ne † conuictus: Sed debet duci ad iudicem, qui non debet statim procedere ad executionem cōtra ipsum deprehensum: Sed debet eum examinare, ut fateatur se comisisse illud delictum: atque ita constare debet de persona delinquentis & de delicto. Et ad rem magis facit quod quando bannitus fuit captus & ad iudicem
2 ductus, sententia banni † non exequitur statim cōtra eum: Sed facit iudex, vt is bānitus recognoscat bannū, & fateatur se esse illum, qui in eo bāno est descriptus; qua recognitione facta iudex mandat sententiam exequi. Ita Bart. in l. diuus num. 5. ff. de custodia reorum, quem secuti sunt multi congesti à Iulio Claro in practica criminali §. finali. quæst. 96. col. 1. versic. quæro nunquid, &c. Idem ergo dicendum est à fortiori nostro in casu, quod dicti Oppidani non debuerunt exe-
3 qui sententiam † proclamatis excellentissimi do. Gubernatoris contra dictum rusticum priusquam certis saltem indicijs cognouissent, eum fuisse vnū ex dictis duobus, qui accesserant ad domum dicti Melij. Quod si aliter diceremus sequi possent multæ fraudes, multaque mala.

Secundò accedit quod non licet occidere † furem
4 etiam nocturnum, nisi in flagranti crimine deprehendatur. l. ita itaqua §. lex. ff. ad legem Aquil. le. furem ff. ad legem Cornel. de Siccar. & cap. perfodiens de homicid. Et illis in locis docto. & tradit Iodocus in Tract. rerum criminalium cap. 78. numero 1. Atqui rusticus iste, non fuit occisus in flagranti. Ergo occidi nec potuit, nec debuit. Illa minor propositio vel ea eo
5 probatur, quod is dicitur occisus in flagranti † crimine, quando fuit repertus in ipsomet loco delicti, vel in loco modicum distāti ibi latitanti, nullo actu extraneo in medio interueniente: sicuti declarat Afflictus in cōmentarijs ad cōstitutiones Neapolitanas rub. 50. Qualiter iustitiarij se gerere debeant in prouincia sibi decreta in prin. n. 5. post Iserniam ibidem quem secutus est & Petrus Follerius in practica criminali, in secunda parte secundæ partis principalis in verbo. Itē quod fuit repertus n. 9. Porrò rusticus iste non fuit repertus in domo dicti Melij nec in loco modicum distante sed in loco satis remoto iter faciens. Et his tollitur argumentum Oppidanorum, quod iure permissum sit occidere furem nocturnū, ex dicta l. itaque §. lex. & alijs supra allegatis. Hoc enim procedit, quando fur deprehenditur in ipso actu furandi.

Tertiò suffragatur quod iure permissum non est oc-
6 cidere † furem aliumuè delinquentem quando prehēdi is potuit, Ita manifestè respondit Vlpianus in l. Sed & si quemcumque in prin. ff. ad leg. Aquil. cuius verba hæc sunt. Sed & si quemcumque alium ferro se petentem quis occiderit, non videbitur iniuria occidisse. Et si metu quis mortis furem occiderit: non dubitabitur, quin lege Aquilia non teneatur: si autem cum posset aprehendere, maluit occidere: magis est, ut iniuria fecisse videatur. Ergo & Cornelia tenebitur. Hæc Vlpianus. Et ex nostris, Vlpiani responso adducti, sic scribunt Florianus in l. si seruus n. 7. ff. eo. ad legē Aquil. & Iodocus in Tract. rerum criminalium cap. 78. nu. 3. Quod autem rusticus iste potuerit prehendi ab his Oppidanis probabili dubitatione carere mihi videtur, cum ingens esset ipsorum Oppidanorum numerus nempè octuaginta plus minus & rusticus ipse habebat gladium tātum seu ensem & sclopum rotatum inutilem, ut in facto præsupponitur. Et non constat ex actis, quod rusticus iste conatus fuerit se defendere, ne caperetur. Nec huic argumentationi repugnāt, quod ipsis Oppidanis tributa videatur a proclamate Excellētissimi Gubernatoris electio prehendendi, aut occidendi hos fures; sicuti significare videntur verba illa. e facciano ogni sforzo di prehenderli, o amazzarli. Illa litera, ò latine, aut, redditur, quæ electionem significat l. eg. ille aut ille de leg. 3. Nam respondetur proclama
7 † interpretandum esse secundum ius commune: sicuti
8 dicimus statutum † idem disponens quod ius comune recipere interpretationem ab ipso iure communi sic Baldus in l. ita pudos. C. ad legem Iuliam de adulter. quē secuti sūt multi quos retuli & probaui in cōs. 187 nu. 31. lib. 2. sic edictum & proclama prædictum idē quod ius commune statuit. Ergo sicuti ius cōmune statuit, vt diximus ordinem procedendi hoc in casu, nempè quod prius adhibeatur diligentia & conatus, vt prehendatur: & si non potest præhendi occidatur, sic &
9 dictio, aut, significat electionem ordinatam.

Quartò & vltimò urget non mediocriter, quod si ex actis constare præsupponitur, ex domo dicti Melij extractam fuisse arcam, in qua extabant vestes aliquæ, at tamen nihil ex ea fuit sublatum, ablatum vè; ex quo sequitur quod etiam si constitisset rusticū occisum fuisse illum, qui arcam e domo extraxit & fregit, nihil ominus occidi non debuit: cum à fortiori sancitum iure
10 sit, non licere occidere furem † pro re vili & modici valoris: sicuti respondit Alfenus in l. si ex plagis. §. tabernarius ff. ad legē Aquil. & ex nostris affirmāt Bal. in l. 1. n. 2. C. locati Angelus in l. 1. n. 7. C. vnde ui, Augustinus Ariminensis in additionibus ad Angelum de maleficijs in verbo comparent dicti inquisiti num. 17. Mattheus in notab. 134. incipit. Nota quod leges, Iulianus in capit. interfecisti numer. 3. de homicidio Iason in l. vt vim num. 25. versi. limita istam communem ff. de iust. & Marsil. in le. furem numero 8. ff. ad legem Corneliam de Sicca: & in le. si aut allegas n. 5. C. eo. Iacobus Nouellus in Tract. criminali in titu. de defensam nu. 106. & 107. Tiraq. in Tract. de iudic. in rebus exiguis ferendo in versi. septuagesimo septimo,

& Iodocus

& Iodocus in Tract.rerum criminalium cap.78.nu.4.
qui & n.2.iu specie scriptum reliquit, non licere inter
11 ficere furem nocturnum† si illinc absque vlla rerum
ablatione recedit. Et quidem non leuis culpa ad scribi
potest illi Melio & Oppidanorum Consuli, qui pri-
mus ad ipsius Melii domum accurrit, quod non mon-
uerint Oppidanos, nihil ex Melii rebus fuisse ablatũ,
& quod proterea cauerent, ne occiderent vel vulneri-
bus afficerent aliquem ex ipsis duobus furibus, Sed si
possent prehenderent. His satis constat, Oppidanos
iniuria occidisse rusticum.

S V M M A R I V M.

1 *Copulatiuam & ostendere diuersitatem esse in partibus scripturæ, & orationis.*
2 *Copulatiuam diuersa sui natura copulare, & coniungere.*
Pontificem censeri confirmasse actus pro licitis & honestis quos sine oculis habuit.
Confirmationem factam per Pontificem censeri de omnibus quæ videre potuit.
3 *Approbationem censeri factam de omnibus insertis in Breui, cum aliàs nil operaretur*
Verba Breuis Apostolici sic interpretanda vt aliquid operentur.
Breuis Apostolici verba & approbationem in eo contentorum aliquid operari debere.
4 *Clausulam (sine alicuius præiudicio) insertam in Breui Apostolico ciuilitatis & immunitatis ad solam ciuilitatem referri, ne aliàs vacet, & nil operetur.*
5 *Pontificis Romani solius esse decernere an contractus sit licitus, vel non.*
Contractum licitum, vel illicitum esse decernere, ad solum Pontificem spectare.
6 *Dispositionem non conuenire, cui nec verba.*
7 *Clausulam illam in Breui Apostolico cõfirmamus &c. quæ vis licita & honesta, referri ad non expressa, nec cognita.*
8 *Decretum Iudicis ff. 9. in alienatione rerum minoris, si & quatenus alienatio de iure processit, intelligi de non cognitis, nec expressis.*
9 *Breue Apostolicum respectu illorum verborum quecumque licita tamen & honesta, referri ad ea, quæ non sunt expressa.*
10 *Clausulam in fine positam, quæ per se stare non potest, referri ad immediatè præcedentiam.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXVII.

BReue Pontificium habet verba hęc. Ex
certa scientia, scientia, per incerta Capitu-
la; ac pronralla concetaunt omnia & sin
gula in instrumẽto seu instrumentis, aut
documẽtis, seu scripturis publicis, aut pri-
uatis desuper confectis contenta & inde secuta quæ-
cunque licita tamen & honesta, apostolica auctorita-
te, tenore præsentium perpetuo approbamus & confir
mamus, &c. His verbis Pontifex maximus duo appro
bat & confirmat. Alterum capitula in ipso Breui inser
ta: alterum instrumenta & reliquos actus, quos con-
fici contingerit pro ipsorum capitulorum obseruatio-
ne & executione. Quod duæ sint huius Breuis Apo-
stolici partes. Et quidem inter se diuersæ clarè satis
indicat illa dictio, ac, † quæ copulatiua est lege quar:

ra ff. de custodia: reorũm & lege nullius in fine. C.
de summa trinit. & fide cathol. iuris quidem copulatĩ-
6 uè † natura ea est, vt diuersa copulet & coniungat;
sicuti scribunt Accursius in rubric. ff. de iuris & facti
igno. & ibidem Bar. & multis comprobat Albericus
in dictionario in dictione. &c.

Primam illam partem breuis, hoc est capitula illa
inserta in ipso breui, simpliciter & absolutè, nulla sci-
licèt adiecta qualitate & conditione approbat & con-
firmat summus Pontifex tamquam licita & honesta,
ex quo ea præoculis habuit, ac uidere & considerarè
potuit, iuatà traditionem Bart. in l.cum propter num.
2.ff.de legatis præsta.de qua dicemus infra. Et accedit,
quod si aliter diceremus sequeretur respectu ipsorum
capitulorum, quorum confirmatio petita fuit, reliquis-
set Pontifex maximus ipsos supplicantes in suspenso
& pendenti, an honesta & licita sint ipsa capitula: cũ
tamen non alia de causa petita fuerit approbatio &
confirmatio, quàm ut certiores redderentur ipsi sup-
plicantes, honesta & licita esse, vel illicita: atque ita ap-
3 probatio & confirmatio nihil † operaretur, contra re-
gulam.l.si quando in prin.ff.de legatis primo, & ad rẽ
respondit Parisius in consi.70.nume. 4. 5. & numero
4 10.& 11. lib. 1. clausulam † sine alicuius præiudicio,
positam in breui apostolico, quo concessa fuit, alicui
ciuilitas & immunitas non referri ad immunitatem:
sed ad solam ciuilitatem, non autem ad immunitatem,
quia alioqui clausula ipsa nihil operaretur. Præterea
confert quod ad solum Pontificem Romanum perti-
5 net declarare, an contractus sit licitus vel illicitus; sicu
ti tradunt speculator in tit.de legato: §. nunc ostendẽ-
dum. num. 23. Diuus Antoninus in summa in tertia
parte titu. 22. De potestate Papæ. cap.7. col. 2. versic.
decimus tertius & Decianus in tract. criminali. lib. 6.
titu. 11. numero 30. vers. Et certum est, quod & c.dum
differunt de iuramento in contractu apposito. Non
credendum, ipsum Pontificem uoluisse hoc iudicandi
onus, an contractus ij sint liciti uel illiciti relinquere
iudicibus inferioribus: sed præsumendum est Ponti-
ficem ipsum approbasse dicta capitula tanquam li-
cita & honesta: alioqui manifeste dixisset, se nolle ea
admittere.

Postremò suffragatur, quod clarè constat aliqua ex
dictis capitulis esse licita & honesta; sicuti sunt pri-
mum & quartum. Non ergo ad ea capitula adaptari
possunt verba illa Breuis Apostolici licita & honesta;
6 quæ rem in dubio ponunt: cui enim verba † non con-
ueniunt, non etiam conuenit dispositio. l.4.§. toties. ff.
de damno infecto: cum similibus.

Quo uerò ad secundam partem prædicti Breuis
Apostolici, dicendum est, verba illa licita & honesta,
referri ad pacta, quæ fieri solent inter contrahentes;
quæ in instrumentis, publicisque scripturis rediguun-
tur. Non enim de his, quæ a futuro euentu pendent,
statuere aliquid potuit summus Pontifex: cum cogno-
scere non potuerit quæ & qualia sunt; & propterea
rectè dixit ipse Pontifex, licita tamen & honesta; relin-
quens actum an scilicet sit licitus vel illicitus, futuræ
declarationi. Itaque Pontifex maximus approbare &
confirmare voluit capitula proposita & in breui rela-
ta. Non autem dicitur approbasse & confirmasse non
7 expressa, ad quæ referuntur prædicta verba † licita ta-
men & honesta, quemadmodum simili in casu docuit
Bartolus in dicta l.cum propter numero 2. ff. de lega.
præstan. dum dixit; quod si in alienatione bonorum
minoris iudex interponit decretum his verbis. Inter-
pono decretum, si & quatenus alienatio de iure pro-
8 cessit: dicitur ipse iudex retulisse dicta verba † si &
quatenus, &c. ad alia, quæ facta fuerunt, præter decre-
tum, sicque ad non expressa, quorum cognitionem
non habuit iudex & Bartolum sicuti sunt Baldus in l.

1·in fine.C.qui admitti, Angelus, Imola & Ale-
xan. in leg. iudex posteaquam in fine ff. de re iud. &
Barbar.in capitulo cum cootingat oumero 43.de offi-
cio delega.& hac aoctoritate Bartoli adductus in spe-
cie respondit Hieronymus Gabriel in consi.183. ou-
9 mero 20. vers. minus obstat. lib. 2. † clausulam hanc
scriptam in Breui Apostolico: confirmamus statuta &
ordinationes prædictas:& omnia & singula in illis re-
spectiue contenta: & inde secuta quæcunque licita ta-
men & honesta &c.respectu illorum verborum, licita
tamen & honesta,referri ad ea,quæ expressa noo fue-
raot in ipso breui, de quibus non cognouit Papa. Et
tradinonem banc comprobauit Gabriel similibus tra-
ditionibus ex Oldrado in consil. 330. io fine. Alex. in
consi.193.colum.vlt.lib.2. farne: hoc est Gomezio in
regul. cancellariæ,regula,de iure quæsito oon tollen-
do.quæst.1.num.41.& Parisio in consi.70.nume.12.
lib. 1.ut apud eos & accedit qood quando clausula,
10 † quæ non potest stare per se posita est in fine, refer-
tur ad actom & dispositionem immediatè præceden-
tem. Ita Bartolus in leg.ult.num.1.versi. si enim ff. de
rebus dubijs, & ibidem Socinus, Alex. in consi. 158.
numero 7.lib.6.Decius in consi.92.numero 2. & So-
cin.iun.in consi.3.numero 41.lib.1.consi.26.nume-
ro 5. lib.3. porro certum est,quod clausula illa: licita
tamen & honesta,stare non potest per se. Referri er-
go debet ad immediate præcedentia, oempè ad illa
verba ac prout illa concernunt omnia,&c.

SVMMARIVM.

1 *Sententiam latam contra possessorem primogenituræ,non nocere alteri.*
2 *Sententiam latam in causa Maioratus contra patrem, non nocere filio nu. 3.*
4 *Sententiam latam super Regno,nocere filio succedente iure hæreditario. nu. 5.*
6 *Sententiam latam contra possessorem primogenituræ, ei nocere qui succedit immediate ei,non illi primo qui constituit primogenituram.*
7 *Sententiam nocere successori distinguendum esse de condemnatione, an absolutoria sit sermo.*
8 *Sententiam retractari ex testamento nuper reperto.*
Rem iudicatam non retractari ex instrumentis nuper repertis,nisi sit testamentum.
9 *Ignorantia iusta instrumentorum nuper repertorum rescindi rem iudicatam,per restitut.in integrum.*
10 *Ignorantiam instrumentorum nuper repertorũ probari iuramento.*
Iuramento probari, instrumenta nuper reperta.
Instrumenta denuo reperta, probari iuramento.
12 *Fideicommisso præscribi per possidètem 30.anno.60.fide præscriptionem 30.anno.excludere positionem 60. fideicommissi fallit contra eos qui agere non potuere,vel quia ne dum nati,vel quia ignorauere.nu.12.*
13 *Primogenituram param,à fide.commisso differre.*
14 *Proximiorem tempore existentis conditionis testatori admitti ad fideicommissum, exclusis nondum natis, cum conditio euenit ob casum alienationis, primogenituræ.*
15 *Tunc & eo casu(restrictiuas esse particulas.*
16 *Qualitatem adiectam verbo, intelligi secundum tempus verbi.*
17 *Legatum factum agnatis,intelligi de ijs qui erant agnati legati tempore.*
18 *Legatum factum liberis, intelligi de ijs tantum, qui ita erant legati tempore.*
19 *Relictum stare non posse in pendenti.*
20 *Fideicommissario uocato in casum alienationis, statim secuta alienatione acquiri ius,si fideicommissum acceptetur,& renocetur.nu.24.*
22 *Fideicommissario ius acquiri & dominium statim eueniente casu.*
23 *Fideicõmissum in casum mortis acquiri proximiori eueniente casu,cum onere cauendi de eo restituendo post mortem suam vocatis.*
24 *Fideicommissum acquiri absque acceptatione ab agnato proximiori vocato in casum alienationis statim,vt euenit casus.*
25 *Fideicommissi dominij vindicandi actionem acquiri proximiori vocato in casu eius alienationis,statim eueniente casu, licet eius exercitium distulerit.*
26 *Repudiationem fideicommissi iudaei verbis,& factis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXVIII.

IN eadem caosa illustris Dom. Aluisij
Grotti, de qua,superioribus mẽsibus
respõdi,tres adhuc excitatæ fuot acu
tæ dubitationes à præstantissimo iu-
risconsulto D. Ioao. Philippo Pellato
acerrimo causarum patrono,olim di-
ligentissimè auditore meo, quem nunc hooris causa
nomino. De singulis ipsis dubitationibus dicam pau-
cioribus,quaotum fieri potest, quod sentio. Et prima
quidem est dubitatio, an sententia lata aooo 1557.a
D.Senatore Falcutio,qua absoluit Blancam & Rota-
rium a petitioo e Io.Iacobi fratris Petri Ioanois Pauli,
qui egerat ad recuperatiooem dicti Castri Rochę Val
lis Vrbarum alienati,noceat nunc Do. Aluisio, vt oon
valeat recuperare dictum Castrum. Hac de dubitatio-
ne respondeodum est: prædictam seoteotiam non oo-
cere præfato D. Aluisio. Et hoc quidem multis his ra-
tionibus.

Primò, qnia vera & recepta est doctorum opinio,
1 † sententiam latam contra possessorem primogenitu-
ræ noo nocere alteri primogenito, qui io ea suo iure,
ex suaque persona tamquam vocatus,oon vt hæres pri
mogeniti prædecessoris successit. Ita sanè in specie &
Claris terminis scriptum reliquerunt Decius in consi.
445.oume.23.versi.secundò principaliter, Socin.iu-
nior in consi. 18. numero 93. lib. 2. Tiraquellus in
Tract.de nobilitate. cap.37. num.7. Marinus Frecia
in Trac.de sub feudis.lib.3.q.9.Otalora Hispaous in
summa nobilitatis Hispaoicæ in secuoda parte tertiæ
partis principalis cap.8.nu.& Mateus Salon de Bace
Hispaous in consi.14.nu.18.qui propriè respondit do
2 † sententia in causa maioratus,hoc est primogenituræ
lata contra patrem (sic colligitur ex subsequentibus
verbis nu.71.) vt nun noceat filio etiam (quod fortius
3 est † hæredi. Nec repugnat quod in terminis senten-
tiæ latæ in causa primogenituræ,illa ooceat etiam fu-
turo successori primogenito: affirmant Oldradus in
4 consi.94.nume.22.& 23.qui sic de sententia † lata su
per regno,contra Regem, vt noceat eius filio primo-
genito. Alber.in prohemio digestorum. §.discipuli.o.
17.versi.& ex prædictis & nu.18.& in l.penul.col.4.
versi.pro parte filiorum, & versi. Ex quo concluditur
C.de donat.inter virum & vxo. Ancha.in cap. licet.n.
17. de voto. Boer.in q.255.col.pen.versi.& etiam qđ
sententia. Tiraquellus de iure primigen.q.35.ou. 17.
& Rolandus io consi.92.nu.10.lib.4. Non ioquam re
pugnant prædictæ anctoritates: cum loquantur de pri
5 mogenito succedente Regno, in quo dicitur succedi
hæreditario,atque ita tamquam hærede † prædecesso-
ris, sicuti præcitati doctores aduertunt, præsertim Ti-
raquellus in dicta q.35.numero 3.4.& 5.& latè Oto-
lora Hispanus io Tract.de nobilitate in secunda par-
te tertiæ partis principalis. cap.8.nu.1.nu.3.& nu.7.

Ita

Ita declarari & intelligi possunt Antonius de Pa-
dilla in l. vnum ex familia. §. si de falcidia num. 17. de
leg. 1. Vasquius de successionum creatione lib. 1. §. 6.
nu. 28. Didacus Couuart. in libro pract. quæstio. cap.
13. num. 6. & Ludouicus Molina in libro 4. de Hispa-
no: primo gen. cap. 8. nu. 3. vt scilicet loquantur quan-
do iure hæreditario succeditur in primogenitura, vt
6 scilicet nouiter succedens esse debeat immediate † hæ
res sui antecessoris, cuius personam dum repræsentat,
non potest eius factum improbare eique contrauenī-
re. l. cum a matre C. de rei vend. cum multis similibus,
quæ congessi in consi. 89. lib. 1. Diuersum est in casu
nostro, in quo D. Aluisius non succedit tanquam hæ-
res sui immediati antecessoris: Sed illi primo, qui pri-
mogenituram constituit & reliquit. Et quo in casu lo-
quuntur doctores supra pro nostra hac parte allegati.
Secundò admisso (citra veri præiudicium) quod sen
7 tentia condemnatoria † lata contra reum conuentum
de qua præcitati doctores loquuntur, noceat successo-
ri, attamen absolutoria, de qua nos agimus, non nocet.
Ita in specie respondit Decius in consi. 445. num. 38.
& 39. & illi accedunt Baldus in l. ingenum. ff. de statu
hom. & in l. a. col. 2. C. quibus res iud. non nocet, Albe
ricus in l. diui. §. 1. ff. de libera. causa Abbas in capit.
penul. nu. 19. de re iud. Alex. in l sæpe. nu. 56. ff. de re
iud. & prædictos refert & sequitur Didacus Couuarr.
in libro practica quæstio. cap. 13. nu. 4. versi. quartò ex
his deducitur.
Tertiò admisso etiã (citra veri præiudiciũ) quod etiã
sententia absolutoria noceat etiã successori in primo
genitura: nihilominus in casu nostro succursum est
Domino Aluisio per in integram restitutionem, quæ
operatur vt prædicta sententia retractari debeat. Nam
& si res iudicata rescindi minimè possit propter in-
strumenta de nouo reperta. l. Imperatores. ff. de re
iud. l. sub specie. C. eo. & cap. suborta extra eo. tit. Ve-
8 runtamen retractatur † ob testamentum de nouo re-
pertum, sicuti affirmant Accursius, Bartolus, Baldus,
Fulgosius, Romanus, Socin. sen. Felinus, Curtius Sen.
Iason, & Eugenius, quos refert & probat Sfortia Od-
do in tract. de restitutio. in integrum. q. 73. art. 4. num.
67. vers. sed contrarium. Et accedit, quod ob iustã cau-
9 sam ignorantiæ † instrumentorum deinde repertorum
retractatur sententia, mediante restitutione in inte-
grum. Ita Oddo in dicta q. 73. in secundo articulo. nu
me. 34. & in art. 3. num. 53. vers. sed contra est commu
nis. qui huius opinionis refert quamplures. Quod verò
testamentum authenticum fuerit à D. Aluisio de no-
10 uo repertum eius iuramento, † credendum est; quem-
admodum post alios scripsi in lib. 2. de arbitrariis iud.
casu. 241. nu. 3, & 4. & aliis comprobat Sfortia Oddo
in dicto tractatu de restitut. in integrum q. 75. artic. 4.
num. 27. & 28.
Secunda est dubitatio, an D. Aluisio recuperare vo
lenti dictum Castrum Rochæ obstet temporis præscri
ptio, quæ asseritur tutus D. Grimaldus nunc dicti Ca-
stri possessor? Et non obstare dicendum est. Nam li-
11 cet cursus & præscriptio † triginta vel quadraginta
annorum reddat tutum possidentem bona subiecta fi-
deicommisso, & primogenituræ. (Hæc nihil vel parũ
inter se differre scripsi post alios in consil. 915. nu. 1.
li. 10.) titu. & bona fide; aduersus hos, qui alienarunt.
vt post alios tradit Ludouicus Molina in libro 4. de Hi
spano: primogeniis. cap. 10. nu. 2. vers. secunda cõclu-
sio. Et de bonis fideicommissi idem scribunt Boer. in
q. 42. num. 35. Berous in cap. Raynutius, nu. 4. de te-
stam. & Petrus Antonius Petra in tracta. de prohib. fi-
deicomm. aliena. q. 14. numero 159. Et accedit Ca-
stren. in consilio 158. Visa suprascripta facti lib. 2.
12 Veruntamen nil operatur contra succedentes † in
ipsa primogenitura qui impediti fuerunt, agere vel
quia nondum erant nati, vel quia ignorarunt aliena-
tionem factam, & tempus currere, sicuti tradunt Ro-
dericus Suarez in alleg. 3. Decius in consi. 445. nume.
47. & alii nonnulli, quos refert & communem testa-
tur Ludouicus Molina in lib. 5. de Hispano: primoge
niis cap. 10. nu. 5. Et illis accedit Melchior Palaez in
Tract. maioratuum in quarta parte. q. 21. col. 1. & 2.
13 qui multis probant idem esse in † præscriptione fidei-
commissi, quod primogenituræ quæ nihil vel parum
differre iam diximus). Et de fideicommisso idem scri
bit Petra in dicta q. 14. num. 203. qui eiusdem senten
tiæ refert Alciatum in resp. 544. nu. 15. secundum im-
pressionem antiquam Lugdunensem.
Tertia est dubitatio, an ad reuocationem dicti Ca-
stri alienati admitti debeat solus D. Aluisius, vel etiam
D. Ludouicus filius D: Io. Iacobi Respondendum est,
admittendum esse D. Aluisium solum: Quando qui-
dem tempore quo facta fuit dicta alienatio, atque ita
euenit casus fideicommissi, sicque deuolutionis & suc
cessionis in humanis erat, vt & nunc est dictus dom.
Aluisius, Natus verò non erat, immò nec conceptus
do. Ludouicus, & ob id vel ipsa clara testatoris dispositione admittendus est ipse Do. Aluisius excluso dicto
do. Ludouico. Ita enim disposuit testator. Et casu quo
dicti eius filii ad superos migrarent, sine filiis legiti-
mis & naturalibus: vel ipsum locum Rochæ quando-
cumque & qualitercumque in alias personas transfer
rent, tunc & eo casu vulgariter, pupillariter & per fi-
deicommissum, & omni meliori modo, quo potest,
substituit voluit & ordinauit, & vult & ordinat ipse
testator, prædictum Castrum Rochæ perueniat, &
peruenire debeat pleno iure in maiorem natu proxi-
miorem tali decedenti sine filiis legitimis mascu-
lis de familia Trottis, &c. Illis verbis, tunc & eo casu,
restrictiuis significantibus tempus & casum mortis
illius primogeniti possessoris decedentis sine filiis ma
sculis; ac etiam casum alienationis & translationis in
aliã personam extra familiam, vocauit testator maio-
14 rem natu, sicque primogenitum † proximiorem alie-
naoti existentem eo alienationis tempore, sicuti in spe
cie respondit Castren. in consilio 16. Viso puncto &
dubiis elicitis. numero quinto, versic. pro hoc facit. lib.
2. quem secutus sum in consilio 413. numero 33. ver-
siculo, octauo in specie libro tertio & in consilio 556.
numero 17. versic. octauo & vltimò. Idem respondit
Alciatus in respon. 594. numero secundo secundum
impressionem Lugdunensem: & sensit Peregrinus in
Tract. de fideicommisso art. 22. nu. 73. circa princi-
pium; & si aliter scripsit Petra de prohib. fideicom.
aliena. q. 11. nu. 590. Respondit sanè Castren. de hac
facti specie. Testator instituerat hæredem Bartholo-
mæum filium. Et si ipse Bartholomæus decessisset sine
filiis masculis reliquerat quædam nemora filiis suarũ
filiarum. Quod si verò dictæ filiæ non habuissent fi-
lios; tunc & eo casu voluerat quod dicta nemora per-
tinerent ad filios Martini & Andreæ. Contigit, quod
tempore mortis dicti Bartolomæi filii hæredis institu-
ti prædictæ filię testatoris nullos habebant filios natos
vel conceptos: & si spes erat, quod ex dictis filiabus na-
sci potuissent. Respondit Castrensis dicta nemora per
tinuisse statim ad filios dictorum Martini & Andreæ,
qui extabant tempore quo eueniebat Conditio, hoc est
mortis dicti Bartholomei sine filiis defuncti, non au-
tem ad filios fortè conceptos & natos post euentum di
ctæ conditionis. Ea ratione motus est Castrensis, quia
15 illa uerba, tunc & eo casu, † referebantur ad tempus
mortis dicti Bartolomæi hæredis. l. in substitutiona fi-
lii ff. de vulga. & pup. subst. & propterea ad illud tem-
pus restringebant dispositionem & vocationem, cum
16 qualitas † iuncta verbo intelligatur secundum tempus
verbi l. in delictis §. si extraneus ff. de noxa. actio. cum
ergo

ergo(inquit Castrensis)illæ filiæ tempore mortis dicti
Bartholomei hæredis non haberent filios,licet deinde
superuenerint,succedere non potuisse sed admitti de-
buisse filios Martini & Andreæ consulit Castrensis,
qui prius;(præter missis dictis verbis, tunc & eo casu)
dixerat ; filios dictarum filiarum deinde conceptos &
natos vel etiam ratione non potuisse admitti; & l.si co
17 gnatis.ff.de rebus dubijs,vbi ad relictum † factum co
gnatis in genere admittuntur illi tantum qui erant co-
gnati tempore testamenti,vel saltem tempore mortis,
quo tẽpore cedit dies legati seu conditionis existentis
si erat conditionale . Qui verò neutro dictorum tem-
porum essent cognati , Licet inciperent esse post ,
non vocarentur ad tale relictum :quia dies relicti(in-
quit Castrensis)cessit inutiliter quo ad eos. Et sub-
iungit idem Castrensis hoc etia probari. l.si post mor
tem in prin.ff. de legatis primo &.l.generaliter. § si
homini libero. ff.de fideicom. liberta, & melius l.in-
terueniit.ff.de condit.& demonst.vbi dicitur quod le-
18 gatum † factum liberis debetur illis tantum,qui erant
liberi tempore quo dies legati cedit. Et prædictis iuri-
bus & ratione moti Castrensem secuti sunt Alexan.in
consi.13.nu.5.lib.4.Socin.Sen.in consi.73. num. 27.
lib.4.Alciatus in consi.594.nu.5.& 6. secundum im-
pressionem antiquam lugdunensem, Alba in consilio
106.nu.3.& 4.lib.1.Crauet.in consi.212.nu.6.lib.2.
Petrus Antonius Angusola in consi.67.nu.7.& 8.lib.
9. & Ludouicus Molina in libro tertio Hispano pri-
mogenijs cap.10.num.36.versi.Sed bis omnibus non
obstantibus .

Et hos quidem commemoraui ac probaui in dictis
consi.413.nu.33.lib.5.& consil.556.nu.57.lib 6. Et
in commentarijs de præsumptionibus.lib.4.præsump.
93.nu.7.quo in loco eiusdem opinionis retuli Rotam
Romanam in decil.38.in prima parte & in decis.379.
nu.11.in prima parte. Hieronymum Zanchum in l.
hæredes mei §.cum ita in quarta parte.nu.224. versi.
Contraria ff.ad Trebell.& Io.Petrum Surdũ in cons.
125.nu.41.lib.1.His nunc accedit Hierony.Gabriel
in consi.130.nu.8.lib.1.

Et hoc quidẽ in casu dicimus, statim quo facta fuit
alienatio atque ita euenit conditio acquisitum fuisse
pro dicto D. Aluisio;Sicuti affirmat Castren.in dicto
consi.16.nu.5.versi.cum igitur iste,& versi.quãtum.
19 Ergo ad propositum.lib. 1.dum dixit † relictum stare
non posse in pendenti,aliàs sequeretur(inquit Castrẽ-
sis (absurdum,quod per multos annos & tẽpora esset
incertum , qui deberent ad ipsum legatum & succes-
sionem admitti, quod dicendum non est argu.l.vlt.in
fine.ff. communia prædiorum tam vrba: quam rusti-
co: vbi dicitur defunctorum actus & dispositiones in
suspenso stare non posse & alijs comprobaui in dicto
consilio 412.numero vigesimoquarto. Et hoc maxi-
mè locũ habet in casu nostro, in quo testator illis ver-
bis, tunc & eo casu voluit statim post euentũ cõditio-
nis Castrũ peruenire debere ad maiorem natu proxi-
miorẽ vt dixi supra. Nec repugnat qđ in specie scribit
Ludou.Molina in li.3.tertio,de Hispan.o primogenijs
c.10. n.44.versi.sed quamuis &c. & nu.45.cum dixit,
prædicta locum habere posse,quando maior natu,sic-
20 que primogenitus † ante natiuitatem alterius proxi-
mioris rem alienatam reuocauit atque ita fideicõmis-
sum acceptauit : secus verò si non acceptauit, seu non
reuocauit. Et huius opinionis refert Molina gl. in l.pe
to.§.fratre,de leg.a.Castren.in cons.24.lib.1.consil.
247.In causa,quæ vertitur Sauonæ,num.3.lib.1.Ful-
gosium,Corneum,& Iasonem in l.quoties.C.de fidei-
comm.nu. 1.& 2.Serniam,Laudensem & Beluisium
& Præpos.in cap. 1. §.hoc quoque notandum de suc-
cess.feudi Tiraquellum de retractu consang. §.1.glo.
9.num.86.& Ruinum in cons.22.nu.9.cum sequen-
tibus.lib.2.Et accedunt Beretta in cons.27.nu 7.in fi.
& nu.8.& 10.Petra in tract.de prohib.fideic.alien.q.
11.nu.591.& 593.vbi refert & ipse Fulgosium,Cor-
neum,& Iasonem in d.l.quoties.

Nam respondetur Castrẽsem loqui in casu , in quo
tempore factæ alienationis nullus extabat ex agnatis,
cui dici posset delatum ius reuocandi: sed deinde fue-
runt concepti , & inde nati , & cum essent ex vocatis à
testatore competit ius reuocandi rem alienatam ad-
huc existentem apud eum,cui fuerat alienata. Et Ca-
strensem sic declaraui in dicto consil.413. nume.49.
vbi nume.46. sic etiam intellexi loqui Tiraquellum
& alios ab eo allegatos. Diuersum est in casu nostro
in quo tempore factæ alienationis extitit D.Aluisius,
cui delatum fuit ius reuocandi dictam alienationem.
Et hoc casu ad exclusionem. D. Ludouici sufficit,quod
ius reuocandi Castrum alienatum sit ius reuocandi,
& si expresè ius non acceptauit , nec reuocauit , aut
reuocare tentauerit : cum ad D. Ludouicum,qui tan-
quam mortuus tempore alienationis factę dicitur à D.
Aluisio exclusus. Et non esse quærendum,an D.Alui-
21 sius acceptauerit vel non expresè prędictum ius † re-
spondit manifestè Alciatus in respon.594.numero 6.
vers.nec operæpretiũ,qui vel ea ratione,hoc affirmat;
22 quia non solum in fideicommisso † particulari transit
dominium statim, & incontinenti quo euenit casus
l.à Titio.ff de furtis. Sed etiam in fideicommisso vni-
uersali.l.cogi.§.idem Mætianus ff. ad Trebell. & l.3.
C.de fideicom.& scribunt omnes in l. cum filiofamil.
de leg.1. Et hic respondetur Ruino in dicto cons.22.
num.9.cum sequentibus.li.2.allegatus à Molina:cum
nil plus scriptum reliquerit Ruinus quam Castrens.
Nec repugnat,quod ex eodem Castrensi in dicto con-
silio 247.col.2.vers.admittuntur, ergo duntaxat, scri-
bit idem Ruinus in dicto consil.22. nume.12. vers.&
istud etiam clarius;quod agnatus, qui rem alienatam
recuperauit, tenetur cum agnatis postea natis partici-
pare.Nam respondetur Castrensem solùm dixisse , a-
23 gnatum † illum,qui rem recuperauit, teneri cauere
de re illa restituenda post mortem suam agnatis po-
stea conceptis & natis , eueniente casu fideicommissi
propter mortem,non autem propter alienationem,iu
xta l.peto.§.fratre.de leg.2.quem Castrensis ipse alle
gat : sicuti declaraui in consil.413.nu.48. lib.5. & in
commentarijs de præsumptionibus lib.4. præsum.93.
nu.8.& accedit Alciatus in d.§.fratre,nu.6.qui sic re-
sponsum illud declarat .

Non etiam obstat auctoritas illa Berettæ in dicto
cons 27.nu.7.in fine,& nu.8. & 10. & Petræ in dicta
quęstio.11.nu.391.qui dixerunt,requiri acceptationẽ
24 agnati , vt dicatur ei acquisitum ius † reuocandi rem
alienatam ad exclusionem agnatorum deinde nato-
rum . Nam respondetur primùm à Beretta & Petra
dissentire Alciatum in dicto resp.594.nu.6. versi.nec
operæpretium. Dissentit etiam Peregrinos in tract.de
fideicommissis art.22. num.18. qui in specie damnat
Petram . Respondetur secundò rationem perpensam
à Beretta & Petra non esse veram : dum inquiunt pa-
tia esse non extare; & non succedere , sicque excludi
repudiatione;quia in casu nostro,agnatus,sicque Do-
minus Aluisius non dicitur repudiasse:sed supersedis-
se ab agendo ad reuocationem dicti Castri , cuius do-
25 minium & ius † reuocandi in eũ transiuit statim facta
alienatione,exercitium verò ipsius iuris & actionis,&
si hactenus distulit , non tamen ipsum ius & dominiũ
amisit. Non enim Do. Aluisius vel verbis, vel factis
26 quibus inducitur repudiatio †,vt post alios scripsi in
commentarijs de prǽsumptionibus lib.4. præsumptio.
102.declaraui,se no acceptare hoc fideicommissum.
Et ius reuocandi dictum Castrum alienatum.

S V M-

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissi restituendi casum euenisse qui dicit probare debere.*

2 *Successionem ab intestato mortuorum fratrum sibi deberi asserenti plene probandum esse, non præsumptiuè, numero 3.*

3 *Successionem fratris vendicantem, eo quia dicat sine filijs mortuis, plenè id probandam ei esse.*

4 *Mortem alleganti pro fundamento probandam esse.*

5 *Mortem probari per explorationem.*

6 *Mortem probari, eo quia perquisitione facto in loco vbi habitabat, non fuit repertus.*

7 *Mortem satis probari ex eo, quia quis per diligentem inquisitionem non fuit repertus.*

8 *Mortis perquisitionem, & probationes fieri debere eo citato de cuius damno agitur.*

9 *Testes super morte debere examinari coram iudice, adhibitis interrogatorijs.*

10 *Probationem mortis præsumptiuam non sufficere cum agitur de succedendo.*

Mortem præsumptiuè non satis esse probari, cum agitur de successione.

11 *Mortem probari testibus qui rationes reddant, vt quia viderint affines lugubri veste.*

12 *Fideicommissario agente contra grauatum ad restitutionem satis esse probare testatorem possedisse bona, quæ vendicat.*

13 *Fideicommissario vendicante bona, ab eo qui pro herede, vel pro possessore detinet, satis esse probare testatorem detinuisse.*

14 *Fideicommissario vendicante bona à tertio possessore probandum esse bona fuisse in dominio fideicommittentis.*

15 *Instrumentum emptionis facta à defuncto probare dominium acquirentis contra heredes venditorum, non tamen contra tertium, licet habentem causam ab illo.*

17 *Filij bona, præsumi patris, fallit, nu. 18.*

18 *Filij bona non præsumi patris, quoad tertium.*

19 *Librum æstimi probare inter descriptum, & describentem, vel consentientem.*

21 *Librum æstimi non probare dominium, quoad tertium facit tamen præsumptionem contra eum, nu. 22.*

23 *Dominium non probari testibus dicentibus eum possedisse vti dominum.*

24 *Fideicõmisso grauatum deducere debita soluta, funeris impensa, legata relicta, meliora menta legitima, Trebellianica. nu. 25.*

30 *Trebellianicam non imminuere fructus perceptos à filijs primi gradus, vel nepotibus pendente conditione.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXIX.

DE tribus propositis dubitationibus agam paucioribus quàm per me licebit: cum intelligã agi causam coram iuris sapientissimis qui nõ delectantur multiloquio.

Prima dubitatio est, an venerit casus restitutionis fideicommissi relicti & constituti à D. Cæsare seniore testatore ad commodum & fauorem Dominorum Petri Iacobi & Annibalis nepotum ex Do. Hieronymo dicti testatoris filio ob defectum lineæ D. Ludouici alterius filij eiusdem testatoris. Et quidem respondendum est, casum non euenisse, cum non constet Carolum Regulum & Cæsarem iuniorem dicti Lodouici filios decessisse, nullis relictis filijs: sicuti prædicti a-
1 ctores probare tenebantur, vt in specie post Imolam, & alios tradit Didacus in lib. 2. variarum resolu. ca. 7. no. 6. vers. tertius agit & accedit quod respondit Alex. in cons. 117. n. 1. & 3. li. 4. cum dixit prætendentẽ suc-
2 cessionem † ab intestato fratrũ mortuorum sine filijs, non posse obtinere, nisi probauerit eos sine ipsis filijs
3 decessisse, & subiungit Alex. nu. 7. † probationem hoc in casu esse debere plenam non autem præsumptiuam, & certum est quod is qui afferit aliquem decessisse,
4 probare debere ipsam † mortem, quemadmodũ post alios scripsi in commentarijs de præsumptionib. lib. 6. præsump. 49. nu. 26. Quod verò actores non probauerint dictos Regulum & Cæsarem decessisse, & quidem sine liberis, satis apparet. Nam ad probandũ prædictos vita functos esse induxerunt testes, & explorationem fieri mandatum à Dominis Iudicibus causæ.
5 Disseramus primum de exploratione † quam pro cautela ad probandũ alicuius mortẽ tradit Ioannes Dilectus Durandus in trac. de arte testã. to tit. de acquiren. vel repud. hæred. cautela 7. nu. 3. in fin. qui huius opinionis refert Alex. in cons. 46. lib. 7. Ioã. Dilectum, & alios refert Mascardus in tract. de probationibus conclus. 1071. nume. 2. & 3. Hæc cautela vera non est: & admisso citra veri præiudicium, quod sit vera, non fuit recte & rite adhibita & obseruata. Non est vera quia Bart. in tract. testimoniorum nu. 38. vers. in prædictis etiam &c. quem primum huius cautelæ auctorem allegant prædicti, solum scriptum reliquit iudicem ad instantiam cuius interest mittere posse exploratores ad inquirendum de fama mortis alicuius. Non ergo sola relatio exploratorum quod non inuenerint eum, qui asseritur mortuus in ea vicinia, nec in toto illo oppido uel ciuitate, probat illius mortem; sed probationis virtus pendet ab ipsa fama. Non etiam cautelam hanc affirmant alij relati à Io. Dilecto & à Mascardo in dicta conclus. 1071. nu. 2. & 3. nempe Baldus Alex. Aufflerius; Petrus de Barbobas & Campegius Baldus enim in l. & si certum. §. si vous. ff. ad S. C. Syllania: Solum ita scribit. Ille qui non apparet præsumetur interfectus, & de nece eius debet inquiri. His Bal-
6 dus non affirmat, quod perquisitio † & explicatio facta in loco, in quo is habitabat, & non repertus probet eius mortem, Alex. verò in consi. 46. in causa & lite lib. 7. nihil ad rem nostram scribit Auffrerius in additionibus ad Capellam Tolosa q. 313. simpliciter secutus est Baldum in dicto. §. si vnus. Campegius in trac. de testibus regula 350. ver sic. decimo probatur refert & probat traditionem Barto. in dicto Tract. testimoniorum nu. 38. de quo dixi supra. Idem scribit Petrus de Barbobus inter cõsilia Matrimonialia diuersorum in consi. 25. nu. 6. lib. 1.

Quocirca rectius Ancha. in cap. in præsentia nu. 3. de sponsalibus ita scriptum reliquit. Secundo nota,
7 quod non est sufficiens probatio † mortis alicuius, qui cum diligentia perquisitus non reperitur. Ex hoc tamen diligẽti inquisitione oritur efficax præsumptio; quod non sit in vna Prouincia siue Ciuitate ille qui perquisitore sibi non reperitur vt cap. causam & cap. cum olim de dolo & contum. Hactenus Ancharanus, & idem eodem in loco scribit Abbas nu. 4. Præterea admisso citra veri præiudicium, quod exploratio, & cautela hæc sufficiat ad probandum mortem eius, de cuius successione agitur: attamen nec rite, nec recte ea vsi sunt ij actores; Cum concessa fuerit non vocato, & citato Excel. D. Principe Mirandulæ non conuo-
8 to; sicuti citari † debuit, ex quo de eius magno præiudicio agebatur iuxta regulam l. de vno quoque ff. de re iudica. si enim Do. Princeps fuisset monitus forte passus non fuisset eligi illos explicatores nempe Franciscum Balbinum, & Iosephum conantisum sibi suspectos. Et rursus, adhiberi non debuit fides Scipioni de Gattis Ioannis de Canalerijs, & alijs interrogatis à

dictis

dictis exploratoribus: Cum illi tamquam testes interrogati de dictis Regulis Caroli, & Cæsaris minoris vita & morte sine iuramentum, testimonium dixerunt cótra l. ius iurandi C. de testib. vbi glo. & Docto. Præte-
9 tea cum prędicti testes † iudicialiter, examinari potuerint, Examinandi erant vocato ipso D. Principe adbibitis interrogatorijs. Et rursus hæc est præsumptiua
10 non autem plena & concludens † probatio mortis, quæ non sufficit quando agitur de succedendo in hæreditate ob ius mortẽ, sicuti in specie respondit Alex. dicto consi. 117. nu. 7. lib. 4.

Dicamus nunc de alijs testibus iudicialiter examinatis super morte dictorum Caroli Reguli & Cæsaris iunioris, & quidem dicendum est non probare eos decessisse, cum non reddant rationem suarum
11 attestationum sicuti in specie probandę mortis † alicuius necesse est, vt rationem afferant vt puta, quod viderint eos sepeliri, vel mori vel eorum sanguine coniunctis vestes habere lugubres, vel audiuisse luctus in eorum ædibus, vel quia est vicinus sicuti traduot multi illi doctores quos refert Mascardus in tract. de probationibus, in conclus. 1071. & eo prius ego scripseram in commentarijs de adipiscenda possessione, remedio quarto nu. 671. vsque ad 676. & illo in loco n. 672. post alios scripsi in grauioribus & magni præiudicij nõ sufficere probationem per vocem & famam. Et illis addo nunc Alex. in dicto consi. 117. nu. 7. quẽ & supra retuli, & qui ad rem sic respondit.

Secunda est dubitatio (admisso citra veri præiudicium euenisse casum restitutionis fideicómissi ob defectum lineæ dicti Ludouici) an bona alienata ludouico & Cæsare eius filio Illustrissimo, & Excellẽtissimo D. Principi Mirandulæ fuerint in bonis prædicti testatoris, qui fideicommissum reliquit; Et quidem respondendum est, non constare hactenus, dicta bona fuisse in bonis dicti testatoris Hoc facile demonstratur, imo prius pręmisso: non sufficere hoc in casu quod constet prædictum testatorem possedisse hæc bona, sed constare debet eum fuisse dominum, Nam doctores differentes quod probari debeat à fideicommissario, qui postea quam euenit casus restitutionis fideicommissi, petit bona quæ fuerunt in bonis testatoris suæ mortis tẽpore sibi restitui distingunt tres casus.

Primus est, quando ipse fideicommissarius agit cótra hæredem grauatum, vel ipsius grauati hæredem, vt sibi restituat bona reperta in bonis testatoris. Hoc sanè casu certum & clarum est sufficere quod † fideicó-
12 missarius probet testatorem possedisse illa bona absq; eo quod probet dominium, Ita Castren. in consil. 94. Clarum est in fine lib. 2. Crauetta in consilio 61. numero 6. & in consil. 316. colum. penultima in fi. vers. sed istud de probatione & manifestius. Natta in consilio 400 numero secundo, vers. vndecimo, & numero tertio & quarto, libro secundo, qui rationibus & argumentis probat. Rolandus in consil. 46. numero 10. libro tertio. Cephalus in consilio 386. numero 25. libro tertio, & Simon de Praus in tract. de interpretatione vltimarum voluntatum libro quinto, dubitatione vltima, nume. 299. Hic casus nostro non conuenit, vt est manifestum.

Secundus est casus qñ fideicommissarius postquá euenit casus restitutionis fideicómissi mouit litẽ aduersus tertium possessorem, qui vel pro possessore, sicque sine titulo possidet, vel titulo pro hærede, vt quia bona illa acquisiuit ab hærede tanquam ab hærede, & vt bona hæreditaria Hoc etiam casu idem dicen-
13 dum est, quod satis sit si † fideicommissarius probet testatorem possedisse vel etiam detinuisse dicta bona, absque eo quod probet dominium. Ita Castren. in dicto consil. 94. in fine Barba. in consil. 37. col. 2. & 3. lib. Natta in dicto consi. 400. num. 7. & hoc in casu loquitur etiam Peregrin. in tract. de fideicommissis art. 44. num. 6. sic etiam declarandus est Marzarius de fideicom. q. 60. versi. nihilominus dum allegat Castren. Hic etiam casus nostro non adaptatur, sicuti ex subsequenti intelligemus.

Tertius est casus, quando fideicommissarius litem instituit contra tertium possessorem, qui titulum & bo-
14 nam fidem habet. Hoc sane casu necessa habet fideicommissarius, probare dominium testatoris fideicommittentis. Ita Bald. in consil. 4. In causa Basilij libro 4. Angelus in cons. 229. ex themate supradicto colum. 2. vers. hæc quidem dico vera esse. Crau. in d. cós. 61. nu. 5. & in d. cons. 316. col. pe. vers. sed istud Parbetus in cons 67. nu. 5. Natta in d. cons. 400. col. vlt. vers. sin autem fideicómissarius li. 2. Rolan. in d. consil. 46. nu. 11. & nu. 13. lib. 3. Et his constat hunc esse receptá sententiam, & si ab ea dissentit Simon de Prætis in dicta vltima dubitatione, nu. 302. Cum ergo Excellentiss. D. Princeps Mirandulæ reus conuentus sit horum bonorũ possessor cum titulo & bona fide; actores Borgognoni tenentur probare testatorem fideicommittentem fuisse dominum horum bonorum tempore mortis suæ.

Dispiciamus itaque an probatum fuerit hoc dominium testatoris. Et verè tãtum probationis species deductæ & factæ sunt, nempè instrumentis, libro æstimi seu catastri, & testibus duo instrumenta acquisitionũ factarum à dicto Cæsare testatore producta fuerunt. Alterum confectum anno 1531. die 27. Aprilis in quo legitur dictum Cæsarem testatorem emisse domum quandam sitam in Oppido Cõn à Cassandra de Blandis. Alterum rogatum anno 1532. die 5. Februarij, in quo habetur dictum testatorẽ emisse tornaturas quatuordecim terræ cum domuncula quadam à Frãcisco de Coradinis. Hæc sanè instrumenta & si probant
15 † dominium acquirentis contra hæredes ipsorũ venditorum sicuti post Baldum in cons. 89. lib. 1. Curtius iunior in cons. 158. nu. 22. & nume. 31. tradit Peregrinus in trac. de fideicommissis art. 44. nu. 4. qui à domino Aduocato actorum adducitur; attamen non probãt cõtra tertium possessorem qui causam habuit ab alio, quam ab illo acquirente vt contra ipsum possessorem cum titulo & bona fide auocetur res, vt tradit Angelus in l. officium, nu. 2. ff. de rei vind. quem secuti sunt Socin. senior in cons. 266. n. 11. vers. confirmatur ista conclusio lib. 2. Grottus in cons. 34. nu. 12. & nu. 13.
16 Et in specie magis quod † dominium rei non probetur per instrumentum emptionis respondetur post Ales. & alios, Decius in cons. 321. nu. 5. vers. nec etiá per instrumenta, & Crauetta in cons. 157. nu. 5. in fi. & alios plures refert Mascardus in tract. de probationibus conclus. 549. num. 1.

Librorum æstimi productorum nulla prorsus habenda est ratio cum non legantur, In eis scripta bona Cæsaris testatoris, de cuius dominio nunc agimus sed bona Ludouici eius filij ac Cæsaris eiusdem ludouici filij, Et ob id nihil ad rem nostram. Nec repugnat quod obijcitur ex Baldo in l. 2. C. de Patria potest: & in consi. 89. col. 2. libro 1. & alijs relatis à Marzario de fideicommissis. q. 28. versic. quando autem, dum scri-
17 bunt bona possessa à filio † præsumi illa quæ possidebantur ab eius Patre eiusque propria erant. Nam respondetur Baldum & sequaces loqui quando agitur contra ipsum filium, qui tamquam hæres Patris non potest negare, illa esse bona Patris, nisi probet se aliunde habuisse. Diuersum verò est quando ipse filius, hæresque Patris agit contra tertium vt nostro in Casu, & asserit bona, à se petita fuisse Patris sui, & peruenisse ad fratrem suum, sicque non fuisse acquisita ab ipso eius fratre, sed esse bona Paterna quia hoc casu cessat illa præsumptio, præsertim in casu nostro, in

quo

quo à die conditi testamenti: ad tempus primi æstimi intercessit decennium, & ad secundam æstimum, plusquam viginti. Et propterea præsumitur bona
18 † hæc acquisita ab ipso Ludouico. Ita egregiè & ad rem respondit Alciatus in resp. 778. nume. 5, omnino videndus & cum secutus est Rolandus in consi. 46. n. 16. lib. 3. Preterea admisso citra veri præiudicium.

19 Liber æstimi † probat inter descriptum, & describentem sicuti tradunt Baldus Salicetus & Castrensis in l. solemnibus. C. de rei vind. Corneus in consi. 165. col. 2. lib. 3. Crauetta consi. 217. nu. 8. quos refert & sequitur Peregrin. in dicto art. 44. nu. 9. & his accedunt alij quam plures quos refert Mascard. in Tract. de probationibus conclus. 442. nu. 3.

20 Fidem etiam facit liber æstimi † aduersus tertium qui illi descriptioni consentit vt scribunt Bart. Baldus, & reliqui in l. cessualis. C. de donatio. & alios refert Peregrin. qui supra num. 20. Quibus addi possunt relati à Mascardo in dicta conclus. 542. in fine.

Aduersus verò tertium possessorem, qui descriptio-
21 ni æstimi non consentit non probat ipse liber †, quod is descriptus sit rei descriptæ dominus. Ita responderunt Alex. in consi. 81. in fine lib. 3 in consi. 10. nu. 4. lib. 4. in consi. 37. nu. 16. & in consi. 182. nu. 2. lib. 2. & in consi. 147. in fine lib. 5. & Socin. senior in cōsi. 205. col. 2. libro 2. quos secutus est Peregrinus, in dicto art. 44. nu. 11. & his accedunt Calca. in consi. 1 r. nu. 8. & Crottus consi. 306. nu. 10. & Mascardus in dicta conclus. 54. n. 1. Cum ergo non appareat excellentissimū D. Principem reum conuentum consensisse illi descriptioni, dicendum est contra eum fidem non facere.

22 Nec repugnat si dicatur librum æstimi † aduersus tertium saltam facere præsumptionem, cui standum est donec contrarium probetur sicuti Baldus in l. quidam in suo in fine ff. de conditio. instit. & alij multi relati a Peregrino, in dicto art. 44. nu. 12. Nam respondetur præsumptionem hanc non, sufficere ad hoc, vt rei uindicatione possit descriptus iste obtinere rē possessam ab alio cum titulo & bona fide, sicuti à fortiori dicimus supra de instrumento emptionis, & venditionis, ex sententia Angeli in l. officium nume. 2. ff. de rei iudi. & sequacium quos non repeto.

De testibus pro actoribus examinatis ad probandū testatorem fuisse dominum horū bonorum, ab eis sibi restitui petitorum pauca dicenda sunt, cum clarè cōstet duos vel tres testes tantum, nempe primus Ioannes Caballacius secundus Hieronymus de Munari, & tertius Iosephus de Chiarellis attesttaos esse dictum testatorem possedisse tanquam sua, domum & quædam alia bona descripta in fine libelli actorum. Quæ sane
23 probatio non sufficit ad probandum † dominium, vt in specie & claris his terminis auctoritate Innocentij, Bartholi, Angeli, Alexandri, & Ripæ respondit Rolandus in consi. 46. numero 18. libro tertio, qui omnino videndus &c.

Tertia est dubitatio (admisso citra veri præiudicium quod restitui debeant bona ab actoribus petita) quid deduci ab ipsis bonis debeat. Et quidem deducenda sunt hæc multa;

24 Primo debita † relicta à testatore ab ipsis heredibus soluta, sicuti in specie tradunt Socinus iunior in cons. 28. nu. 3. lib. 2. Natta in consi. 255. num. 9. & Petra in Tracta. de prohibita alienatione fideicommissi q. 15. nu. 2. & nu. 67.

25 Secundo deducenda est funeris † impensa à dictis hæredibus facta, ut scribunt Guido Papæ in qō. 499. Castren. in consilio 186. colum. 2. libro secundo. Romanus, in consilio 276. numero 6. Crottus in consilio 275. numero 61. & vno verbo, Petra in dicta quæstio. 15. nume. 67.

26 Tertio deduci debent legata † ab ipso testatore relicta, sicuti copiose respondit Crottus in consilio 275. numero 56.

27 Quarto deduci debent melioramenta † qua post mortem testatoris facta sunt in domo & agris vt tradunt Roman. in dicto consi. 276. num. 7. Guido Papæ in qō. 496. Fulgosius in consi. 8. Coment. in consi. 56. & alij multi congesti à Marzario in Epitome de fideicommissis. q. 65. versi. & de melioramentis, & Petra in dicta q. 15. nu. 213. cum multis sequentibus.

28 Quinto est etiam deducenda legitima † dicti Ludouici filij testatoris, quæ nullo onere grauari potuit à Patre ipso testatore. l. quoniam in prioribus. C. de in officio. testa. & in specie respondit Ruinus in consilio 57. num. 13. lib. 2. & si ipse Ludouicus iam confectus nō fuit legitimam ipsam deduci deinde potuit ex eius persona ab eius filijs & nepotibus testatoris. §. neque illo in auth. de trien. & semiss. Et tradunt relati à Ruino in consilio 186. nu. 3. & Petra in dicta q. 15. nume. 14. Nec repugnat, si dicatur prædictum Ludouicum anno die confessum fuisse publico instrumento, se a Patre habuisse legitimam sibi debitam, quia respondetur, quod cum non appareat, qua in re fuerit assignata ipsa legitima, præsumendum est, fuisse assignatam in domo sua in Oppido Cereti. & in illis tornaturis quatuordecim certæ, quæ deinde ipse Ludouicus vendidit Excellentissimo Do. Principi Mirandulæ, si modo admittimus dictam domum, & certas fuisse, rei dominio dicti testatoris. Qua de re dicimus sup.

29 Sextò deduci debet Trebellianica † quam, & si filijs primi gradus prohibere potest Pater, sicuti cōmunem hanc esse Doctorum opinionem testantur Ruinus in cons. 173. col. vlt. vers. sed tamen contrarium libro secundo, & Parisius in cons. 16. nu. 59. lib. 2. attamen nostro in casu nulla extant testatoris verba, quibus dici possit prohibita huius trebellianicæ detractio, detrahi ergo potest.

30 Nec repugnat si dicatur quod in Trebellianicam imputari debent fructus percepti ab ipso Ludouico hærede grauato, quia respondetur filios primi gradus, ac etiam nepotes grauatos fideicommisso non restituere fructus à se perceptos ex bonis fideicommissi, pendente adhuc conditione, sicq; antequam eueniat casus restitutionis fideicommissi, quemadmodū post alios scripserunt Picus in l. in quartam, nu. 221. ff. ad legem Falcid. Ripa in l. in fideicommissariam, nu. 18. ff. ad Senatusconsl. Trebel. quos secutus sum in lib. 2. de arbitrarijs iudicum casu 259. nu. 32. & ibidem nu. 35. auctoritate quam plurium scripsi idē esse quando filius grauatus fideicommisso potest deducere legitimam; Cū non prohibeatur habere, & cōsequi duas has quartas. Hæc placuit scribere, & hac de controuersia respondere, vt aliqua adderem scriptis præstantissimorum huius causæ patronorum & defensorum Cocapanij scilicet & Fabij.

SVMMARIVM.

1 *Aquæ ducendæ ius siue eius possessionem acquiri anno ducendo per riuos & tubos à se factos.*
2 *Aquæ ducendæ ius licet nullum prius adesset, decennio acquiri.*
3 *Omnem dictionem, nihil excludere.*
4 *Copulatiuam, ex regula, positam inter plura idem significantia, resolui in expositiuam.*
5 *Verba intelligi debere mediatè, non immediatè.*
6 *Consequents posito sequi antecedens necessarium.*
7 *Aquæ deriuandæ ius vetustate regulare.*
Vetustatem sequendam in aqua ducenda.
8 *Aquæ ducendæ ius amitti annis quadraginta.*
9 *Præscribi non posse facultatem contra eum qui nō vsus fuit, cum non euenerit casus quo vti potuit, nu. 10.*

Pre-

11 Præscriptione etiam centum annorum non præscribi ius petendi seruitij.
12 Aquæ ducendæ ius amitti decennio, cum is qui potuit ducere non duxit.
13 Aquæ dominium argui ex ipsius riui purgatione.
14 Aquam sequi naturam aluei.
15 Riuum, per quem aqua ducitur, eius esse, cuius sunt prædia in quibus est factus.
16 Aquam priuatam, & riuum esse eius, cuius est territorium.
17 Ius faciendi buccam, illum, & extrahendi aquas certa mensura, incipere à loco bucbelli, nec tribuere ius reale in regia.
18 Liberum voluntatis, non egere alterius licentia, & requisitione.
19 Aquæ vti libere qui potest, non cogi eas alij tradere, cum suum riuum sunt ingressæ.
20 Scolaticiorum deriuandorum morem vetustum seruandum.
Morem in aquarum reliquijs deriuandum seruari.
21 Obseruantiam retinendam aduersus verborum proprietatem.
22 Aqua commodum hunc habeat, illum verò incommodum, esse absurdum.
23 Verba contractus intelligi secundum tempus cōtractus.
24 L. Rutilio Polla. ff. de contrah. emp. loqui simpliciter re vendita, quia tunc intelligitur eo statu, quo reperitur.

FACTI SPETIES.

ANno 1544. Illustres DD. Equites Octauianus, & Io. Aluisius Vicecomites Mediolanenses in emphyteusim concesserunt Magnif. Domino Lebba Papiensi aquas, & scolaticia fluentia ex prædijs ipsorum Vicecomitum his verbis inuestiuit & inuestit post omnem vsum præfatorum dominorum Vicecomitum ab hodie in antea vsque magnificum D. Bernardum lebbam f.q. D. Stephani ciuem & habitatorem Pap. paroc. Sācti Theodori. Nominatiuè de omnibus Scolaticijs pratorum præfatorum D.D. Equitum Octauiani, & Io. Aluisij, tam factorum, quam fiendorum, & quibuscumque ab ipsis pratis deriuantibus. Nec non & de omnibus aquis, quæ veniunt & deriuantur à fortientibus, ac quomodocumque descendant, nascuntur, & scaturiunt, ex pratis, terris cultis, & incultis, nemoribus proprietatibus, & exfontanilibus, ac fontanis, & fôratorijs proprietatum & bonorum omnium præfatorum dominorum Vicecomitum sitorum in territorio Carbonariæ, Comitatus Papiæ & pertinus ibi circūstantibus à Costa Carbonariæ infra versus Mariscum siue pasculum & Cassinam vetus præfati Do. Octauiani. Ita & taliter, qd præfatus D. Bernardus suique heredes & successores possint liberè absque contradictione præfatorum Dominorum Vicecomitum ipsis aquis, et scolaticijs, vti & disponere pro libito voluntatis. Et prædicta omnia post omnem vsum præfatorum Dominorum Vicecomitum, & vt supra. Et saluo, vt infra, videlicet, quod præfatus Dominus Bernardus suiq; heredes & successores teneantur, & debeant, & ita promittit, omnibus sumptibus & expensis præfati Domini Bernardi cauari facere, & fundare fossatum quod incepit in capite campi de Cagnifango, & eundo per rectam lineam tantum quantum durat ipsum fossatum versus costas præfatorum dominorum Vicecomitum. Ita & taliter quod dictum fossatum, sit cahatum tantum quātum erit expediens, ita & taliter quod bona præfatorum dominorum Vicecomitum existentia inter dictum campum de Cagnifango, & dictam costam remaneat exsicata, & dictæ aquæ decurrunt & decurrere habebunt prædictum fossatum non habeant nocere dictis bonis præfatorum dominorum Vicecomitum. Et ita etiam teneatur & obligatus sit, spaciari facere, & ea spaceata tenere omnia scolaticia et fossata recipientia dicta scolaticia, & aquas per modum & formam, quod dictæ aquæ nō faciāt aliquod damnum bonis præfatorum dominorum Vicecomitum, & ad effectum etiam quod dictæ aquæ liberè possint decurrere.

Præsupponitur etiam in facto, quod prædicti Do. Vicecomites nulla noua prata fecerūt, ad quæ possent deriuare aliquam partem dictæ aquæ scolaticia, iuxta prædictum pactum. Sed semper habuerunt sola prata antiqua.

Anno 1584. Illustri Do. Octauianus Vicecomes, ad quem non solùm maior pars dictorum pratorum antiquorum peruenerant. Sed etiam permulta alia prædia tam cultiua quàm pascuorum, quæ marisca appellantur: ea vendidit Præsidi Menochio, qui statim maxima impensa exsiccari curauit prædicta pascua, seu marisca. Et prædia cultiua ad prata redegit, eaq; irrigari cœpit. Et anno 1590. & 1591. curauit fieri riuos & tubos tam sub riuo Hospitalis Sancti Matthæi Papiæ, qui vulgo la Castellana appellatur quàm alijs in locis suorum prædiorum, per quos quidem riuos hactenus duxit dictas aquas & scolatitia ad irrigandum noua eius prata. Quod quidem fecit prædictus Præses sciente & patiente Illustri quodam Do. Comite Galeatio Beccaria, ad quem iure dictæ emphyteusis concessæ dicto Bernardo Lebbæ peruenerat.

Defuncto dicto Comite Galeacio ei successit in dicta emphyteusi Illustris D. Comes Otho Mandellus nepos ex filia ipsius Comitis Galeatij. Qui quidem Comes Mandellus prætendit nunc prædictum Præsidem non posse deriuari facere dictas aquas & scolatitia ad dicta eius noua prata, asserens se esse dominum non solum riui, quem ipse Comes tenetur purgari facere, Sed etiam omnium ipsarum aquarum & scolatitiorum.

Dubitari nunc contingit, an iure licuerit præfato Præsidi deriuari facere prædictas aquas & scolatitia ad noua prata quæ post à se exempta prædia à Vicecomite fieri curauit: ac etiam liceat eidem Præsidi in posterum idem facere si aliqua noua prata faciet?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXX.

ESt satis, superque fundata Præsidis intentio tam in iudicio petitorio quam in possessorio deriuādi prædictas aquas & Scolaticia ad noua eius prata, per nouos riuos & (vt vulgus appellat) fossata. In possessorio sanè clarissimum est, quum ab eo anno, citrà multos riuos & tubos fecerit pro ducendis ipsis aquis, quas reipsa duxit. Quibus quidem actibus quæsita dicitur possessio ducendi ipsas aquas: cum & mino-

ri

ri tempore, nępè anno acquiri soleat similis † posses-
2 sio. Ita de aqua quæ quotidiana & æstiua dicitur, respondit Vlpia. in l. 1. §. 1. ff. de aqua quot, & æst, de qua, quæ per viuos ducitur respondit idem ipsemet Vlpianus in l. 1. in prin. & §. hoc interdictum ff. de iuris. Hinc fit, quod si Comes Mandellus quid moliri tentaret aduersus Præsidis possessionem turbatæ possessionis accusari posset. Et eo magis quod cum † decennium sit decursum à die quo & tubos & riuos prædictos fieri curauit Præses non solum possessio, sed & ius, si quod aliud de quo infra, non habuisset, quæsitum dicitur sic deriuãdi has aquas. l. siquis dicitur no. ff. si seruit. vind. l. 1. in fine ff. de aqua pluuia arcen. & l. 2. C. de seruitu. & aqua, & post Cæpollam, Balbum & Albam scripsit idem Præses in commentarijs de retinenda poss. remedio sexto. nu. 126. qui refert sex requisita concurrere hoc in casu debere, quæ & hic adesse certum est. Cæterum, hæc omittamus, & ad ius deriuãdi sic has aquas ipsi Præsidi medio suorum auctorum reseruatum in concessione emphyteusis deueniamus. In illa enim inuestitura cõuentum fuit inter Vice comites Præsidis auctores, & Iebbam auctores Comitis, quod ipsi Vice comites, tam pro pratis tunc factis quam pro fiendis haberent omnem vsum harũ aquarum & scolaticiorum. Quæquidem verba pratorum tam factorum quam fiendorum, præsupponunt sine controuersia, prędictum Bernardum Iebbam emphyteotam consensisse, quod ipsi Vice comites possẽt noua prata fieri facere & ea irrigari ex aquis & scolaticijs prædictis: cum his dictum fuerit, Iebbam habere scolaticia post omnem vsum ipsorum Vice comitum. Illa enim dictio vniuersalis, † omnem, nihil excludit
3 l. Iulianus. de leg. 3. & copiosè differit. Crauetta in cõsil. 290. & consi. 294. lib. 2. Nec repugnat quod obijcitur in motiuis pag. 1. versi. post omen. &c. prædicta verba post omnem vsum intelligi de vsu primæuo ac sine expensis & industria Emphijteotæ sicque Comiti Mandelli successoris Iebbæ. Verum (ita in motiuis subijcitur) si dominus directi, hoc est Præses vti vellet aquis defluxis in scolatorio id esset cum expẽsis & industria emphyteotæ quia decurrerent aquæ eo quia is purgare riuum facit. Ergo de his videtur intelligendum Veggius consi. 1. nu. 82. Nam respondetur, vt alias dicebam, negando, illa verba, post omnẽ vsum intelligi debere, de vsu primæuo. Aut enim Illust. D. Arbiter motiuas intelligi de primæuo vsu, quo Vice comites vtebantur eo concessionis tempore, hoc est anno 1544. Et tunc dicendũ est, repugnare verba concessionis, in qua dictum fuit, etiam, pro pratis fiendis, quod significat alium quoque futurum vsum. Aut intelligit ipse D. Arbiter de vsu ipso primæuo aquarũ, ex quibus, deinde proueniunt scolaticia opera & impensa ipsius Emphyteotæ: sicuti hunc esse sensum D. Arbitri mihi significat verba subsequentia, supra relata. Et hoc pariter casu dicimus, repugnare manifesta illa eiusdem concessionis verba, aquis & scolaticijs, quæ ita loquũtur. Ita & taliter, quod præfatus D. Bernardus suique hæredes & success. possint libere & absque contradictione prędfatorum D. Vice com. ipsis aquis & scolaticijs vti & disponere pro libito voluntatis, &c. Illa verba, aquis & scolaticijs significant aquã primæuam & secundariam hoc est scolaticiæ, cum dictio, & ponatur inter diuersa, vt in rub. ff. de iuris & facti igno. & alibi sæpe. Nec repugnat consideratio præstantissimi D. Torti pag. 9. fac. 1. uersi. huic considerationi, &c. quod immo illa dictio, &, stat expositiuè, non autem copulatiuè: cum iuris sit regula, copulatiuam †, positam inter plura idem significantia, vel inter duo substantiua, resolui in expositiuam, iuxtà exẽplũ l. 1. in fi. ff. de pactis, ibi placitum & cõsensus, idest, placitus consensus, & tradit Ripa in cap. ex parte. num. 52. de re scriptis. Illa itaque verba (inquit D. Tortus) aquis & scolaticiis, vt scilicet vna sola sit aquæ species. Id quod maxime apparet (subiungit idem D. Tortus) considerando verba antecedentia, quæ ita se habent. Nominatiuè de oĩbus scolaticijs pratorũ &c.

Non equidem repugnat hæc consideratio, cum manifestè repugnet prædictis verbis, quæ integra recitasse debuit ipse D. Tortus. Verba hęc sunt. Nominatiuè de omnibus scolaticijs pratorum prędfatorũ DD. Equitum Octauiani & Io. Aluisii tam factorum quã fiendorum & quibuscunque ab ipsis deriuantibus. Necnõ & de omnibus aquis quæ veniunt, & deriuantur à sortientibus, ac quomodocumque descendant, nascuntur & scaturiũt ex & de pratis cultis & incultis, nemoribus, proprietatibus, & ex fontanilibus ac fontanis & foratorijs proprietatum &c. His claris verbis intelligimus, duas esse aquę species. Vna quæ dicitur oriẽs ex fontibus & foratorijs (hanc Do. Arbiter appellare voluit primæuã. Altera quæ appellatur scolatina, quę descendit ex pratis irrigatis, & quę dicitur super abundare. Hãc secund. intelligere voluit idem D. Arbiter. Et hanc quidem interpretationem agnouit tandẽ idẽ Dominus Tortus eadẽ pagin. 9. a tergo vers. prætereà dato &c.

Non etiam repugnat quod in eisdẽ D. Arbitri motiuis pag. 1. à tergo vbi aquę, &c. sic obijcitur, vbi aquę permittuntur labi in scolatitio, cẽsentur ob id illas esse dominis super abundantes & inutiles, & sic eis uti nullę, vt experientia docet. Ergo cum illæ aquę ibi existentes sint ibi defluxæ post vsum earum, sequitur amplius vti non posse.

Nam respondetur vt alias dixi, quod si aquæ quæ labi permittũtur in scolatorio dicuntur (vt in motiuo dicitur) scolaticia) Et scolatitijs vt possit Pręses ad omnem suum vsum, sequitur dicendum, ipsum Pręsidem posse ipsas aquas in ipso scolatorio peruentas ad omnem suum vsum deriuari facere. Nam Comes pro sua & Pręsidis sicque communi amborum vtilitate tenetur purgari facere riuos, vt inde habeantur scolaticia, hoc deinde modo & ordine vtenda, vt prius eis vtatur Pręses, deinde, si quid supererit, Comes accipiat in fine tamen prędiorum ipsius Pręsidis. Nec hic obstat consideratio Domini Torti Consulentis pagina vndecima, facie prima, versiculo. Nam dicitur, &c. prędicta sic esse intelligenda, vt Præses vti possit dictis aquis antequam in scolatorio labuntur: non autem post quam illud ingressæ sunt scolatorium. Nec verum est, quod subiungit idem Dominus Tortus, Comitem non teneri purgare riuum, vt ex eo Præses fruatur scolaticijs. Sed solùm ea de causa teneri purgare, vt prædia ipsius Præsidis remaneant exsiccata. Hoc sanè verum non est sic simpliciter intelligendo. Nam ex riui purgatione duæ vtilitates proueniunt: Altera, quæ est propria Præsidis, nempè exsiccatio suorum prædiorum. Altera, quæ communis est Præsidis & Comitis, nempè deriuatio scolatitiorum. His ad omnem suum vsum uti prius debet Præses, deinde Comes capiendo ea in fine (vt dictum est) prædiorum Præsidis. Prætereà & secundo dicebam aliàs respondendo dicto motiuo. Domini Arbitri, prædictum argumentum cessare, si in mentem Præsidis veniet uti prædictis aquis & scolatitijs ad omnem suum vsum antequam perueniant in allegato scolatorio: Et propterea nõ erit quod conquetatur Comes, si ipse Præses, alijs riuis sua impensa factis ad suos diuertet usus. Nec repugnat cõsideratio Domini Torti. pag. 12. à tergo, vers. huic tamque &c. quod licèt possit Præses vti aquis antequam sint in riuum defluxæ, non sequitur tamẽ quod

alios riuos facere possit sua impensa ad diuertendum dictas aquas ne insolitum riuum dabantur, etiam si prata inferiora facere vellet, quia verba concessionis sonant in vsum simplicem aquarum ad irriganda prata antequam aquæ sint defluxæ in riuum Comitis, nō autem vt alios riuos facere possit Præses. Verba namque debent intelligi secundum subiectam materiam, & ne iniquitatem contineant: nec cursus aquę solitus diuerti potest in præiudicium Comitis emphyteotæ, stante maximè inueterata obseruantia vtendi dictis aquis ad irrigandum solùm prata; & exinde statim permittere, vt in scolatorium desiuant com-
5 modo ipsius Comitis: ac etiam quia verba † debent semper intelligi immediatè, non autem mediatè. l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulga. & pupill. subſtitut. & sic vsu immediato. Non repugnat inquam consideratio hæc, quandoquidem si ea manifestis verbis concessionis. Emphyteusis data est facultas Præsidi vtendi scolaticijs pro pratis fiendis, dicendum est necessariò eidem concessum esse, quod possit fieri facere nouos riuos & (vulgò appellamus) fossata, per quæ ad noua prata ipsa scolaticia deriuentur cum certum sit, sine ipsis nouis riuis duci non posse aquas ad ipsa noua prata.

6 Est enim regula † iuris omnibus nota, quod is qui concedit consequens dicitur concedere etiam necessarium antecedens. l. secunda. ff. de iurisdict. omnium iudic. & ibidem doctores omnes. Nec intelligi possunt concessionis verba, vt sonēt in simplicem vsum ad irrigandum prata antequam aquæ sint defluxæ in riuum Comitis: Nam non prius dici possunt scolaticia quam peruenerint in riuum sicque scolatorium, vt dictum fuit suprà. Qui sanè riuus non est Comitis, sed Præsidis, vt demonstrauimus infrà.

His abundè demonstrauimus quàm bono, æquoque iure Præses curauerit hactenus deriuari facta has aquas & scolaticia ad noua eius prata. Nunc superest, vt diluamus & confutemus rationes & argumenta noue considerata & deducta à præstantissimis Iurisconsultis Domino Flauio Torto, & Ioan. Francisco Ponginibio, qui pro prædicto Comite Mandello aduersus Præsidem responderunt, ex ordine ita deducemus ipsa argumenta vt inde commodius intelligantur responsiones.

Primò itaque arguit Dominus Tortus pag. 4. vers. In primis &c. hæc scolaticia fuisse concessa Lebbæ anno 1544. & ab eo tempore citrà non fuisse à Vicecomitibus, nec à Præside eorum singulari successore aliundè ducta: Sed semper decurrisse ad commodum & vtilitatem ipsius Lebbæ & eius successorum. Et ob
7 id vetustatem in decursu & deriuatione † aquarum esse obseruandam tanquam legem. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidia. & æsti. cum alijs ab ipso Domino Consulente allegatis. Quo quidem argumento vsus est etiam prædictus Dominus Ponginibus alter Consulens suo in responso pag. 24. à tergo. vers. Additur, quod cum &c. qui manifestius dixit, tanti cursu
8 temporis & præscriptioni amitti ius ducendi † aquā, quemadmodum scripsit ipse Præses in commentarijs de retinenda possessione remedio sexto, numero 151. & in consilio 909. numero 16. 17. & 36. lib. decimo. Et accedit Castren. in consilio 323. numero 2. vers. si vero. lib. 2.

Respondetur, argumentum procedere, quando aquæ scolatitiæ concessæ sunt simpliciter, hoc est nullo adiecto pacto ad vtilitatem & commodum concedentis: secus verò si conuentio aliqua extat: cum illa seruanda sit. Porrò pactum est initum inter Vicecomites & Lebbam est, quod ipse Lebba frueretur his aquis post omnem vsum ipsorum Vicecomitum tam pro pratis tunc existentibus quàm futuris. In facultate itaque & libera potestate fuit Vicecomitum, & Præsidis illorum successoris vti his aquis etiam pro pratis futuris. Quā quidem facultate & si Vicecomites & Præses vti noluerunt vel non potuerunt, defectu pratorum, attamen illo longo temporis cursu illaque vetustate à Dominis Consulentibus considerata non fuerunt priuati Vicecomites suo iure & facultate
9 † & multo minus Præses, sicuti in specie respondit Crauetta in consilio centesimo vigesimo quarto, numero vigesimoquinto, tertio respōdeo, dum dixit, nol-
10 lam censeri decursam præscriptionem, † etiam longissimi temporis contra eum, qui tenere potest clusam in riuo, vt aliundè ducat aquam, & eam non tenuit, quia ei opus non fuit: cum præscriptio nunquam inducatur per non vsum, nisi probetur, quod euenerit casus, quo is eo iure vti poterat, vt docuit Bartolus in l. cum scimus, numero secundo, C. de agricol. & censi. libro vndecimo. cum dixit, quod si terræ recomēdatæ tenentur dare ciuitati Perusij subsidium caualcatis & exercitibus extra ciuitatem euntibus: & per centum annos steterunt, quod nō præstiterunt, ex eo, quia ciuitas Perusina nō requisiuit, cum de suis gentibus esset copiosa nimis, non propter hoc (inquit Bartolus) terræ præ-
11 scripserunt † libertatem dicti seruitij. Nulla enim (addit Bartolus) causa desidiæ potest communi Perusij imputari ex quo necessitatem dicti subsidij non habuit. Hæc Bartolus quem secuti sunt alij ab eodem Crau. allegati in dicto consilio 124. in fine, qui & in consil. 221. n. 13. idem scripsit. Et illis accedunt Brunus in consilio 86. in fine. Cassaneus in consilio quarto, numero tertio, & Rolandus in consilio quinquagesimo tertio, numero vigesimonono, libro secundo. Nec hoc in casu loquitur ipse Præses in dicto remedio sexto, numero 151. & in dicto consilio 909. numero 16. & 17.
12 Sed scribit, quod is, qui potest ducere aquam, & eam cursu † decennij non duxit, dicitur amisisse ius ducendi. Si ergo Comes, qui prætendit se posse ducere has aquas, & scolatitia, non duxit decem ab hinc annis, eo modo quo sui antecessores ducebant, sed tam ipse Comes quàm auus eius maternus, cui successit, passi sunt Præsidem fieri facere riuos, & tubos, & aquam ac scolatitia ducere, vt nunc duci, dicitur ipse Comes amisisse ius suum, atque ita argumentum contra eum retorquetur.

Secundò idem Do. Tortus Consulens pag. 5. vers. secundò considero ea ratione mouetur, quod Lebba fuit inuestitus de omnibus scolaticijs; Quod verbum seu nomen, scolaticiorum significat Vicecomites concessisse aquas deriuantes in riuum fieri obligatū pec ipsum Lebbam, ita vt aquam ibidem intrantiū do-
13 minos & proprietarius efficiatur. Quod † dominium arguitur etiam (inquit D. Consulens) ea ipsius riui purgatione, quam ipsa Lebba faciebat, vt respondit Alba in cons. 299. nu. 4. lib. 1. Quare cum scolatorium (subiungit D. Consulens) siue riuus per quem ipsa scolatitia labuntur, & in quem recipiuntur, sit Lebbæ, & per consequens Comitis Mandelli, sequitur iuris conclusio, quod post quam aqua semel licitè intrauit fistulam seu riuum alicuius potest disponere, etiamsi esset
14 limitate concessa. Nam aqua † sequitur naturam aluei vt responderunt Baldus in consilio 441. Et videtur libro secundo, & Sordus in consil. 41. numero secundo, & ipsemet Præses in consilio 909. numero 38. libro decimo. Hoc etiam argumento vsus est D. Ponginibus alter Consulens pag. 2. à tergo, vers. Vtique non video &c. qui pag. 24. refert Surdum in consilio 130. numero octauo, libro primo. Hoc quoque argumentum repetit idem D. Tortus pag. 13. à tergo, vers. Nam sustinendo motiuum.

Respon-

Respondetur, hoc præsuppositum, quod riuus iste
15 sit Comitis, nō est aliquo mō verum. Nā riuus † per-
quē aqua ducitur est eius, cuius sunt prædia, in quibus
factus est ipse riuus, nisi qui ipsum riuū purgare tene
tur pro aquis à se ducendis probet se etiā iusto titulo
acquisiuisse ipsum riuū. Ita sanè scripsit oīum primus
Bart. in tract. Tyberiadis in verbo. flumen. nu. 3. dum
dixit, quod si pōt probari qualiter sunt ab antiquo pos
sessa (de fossatis hoc est riuis loquitur Bart.) eius esse
dicuntur. Hoc maxime conuenit casui nostro, in quo
manifeste constat Vice com. auctores Præsidis anti-
quitus, & ante concess. factā lebbæ possedisse hæc fos-
sata seu riues, de quibus agitur. Quod si (ita subiungit
Bart.) vt sæpe accidit, nullum instrum. vel aliud suffi-
ciens possit probari, & tunc purn illorum, esse, qui pro
pè ab vtraque parte prædia possidēt cuiuslibet vsque
ad medium. Hoc (inquit Bar.) probatur respōso Pauli
l. 2. §. præterea. ff. de aqua pluuia arcenda illis verbis,
si in confinio fossa posita sit: Accursius ibi exponit, in
cōfinio. s. duorum prædiorum, & sic erit cōis fouea &
idē Bart. nu. 4. cōprobat. Idem manifestè docuit Bal-
dus in ca. 1. §. siquis de mando. nu. 8. versi. quædā ve-
rò de controuersia inuestitutæ Bart. & Baldum secuti
sunt in specie riui, per quem aquę fluunt. Alex. in cōs.
194. nu. 1 lib. 2. & Crauet. in consi. 209. nu. 3. li. 2. Cū
ergo pdia omni ex parte huius riui sunt Præsidis, eius
et censetur ipse riuus. His accedit Paulus Castrensis
in cons. 317. Notandum est lib. 2. quia ad rem max. re
16 spondit aquā † priuatam & riuum, per quē ipsa aqua
ducitur, esse eius, cuius est territorium, sicque prædia,
& tunc prohiberi nō posse quominus diuertat ipsam
aquā quo vult pro sui vtilitate. Ita & Alciatus in respō
so 282. nu. 2. versi. tertia est secundum impressionem
antiquam lugdunensem, ad rem respondit, quod quā-
do quis habet ius faciendi buchellum, & extrahendi
aquas, usque ad certam quantitatem quod ius incipit
à loco buchelli, & tale ius sibi competit; non quod ha-
17 beat ius reale in ipsa rugia †. Nostro itaq; in casu si-
ne controuersia dicendum est: riuum per quē fluunt,
hæ aquæ, & scolaticia esse proprium ipsius Præsidis,
non autem Comitis Mandelli qui tenetur riuos ipsos
purgare, vt habeat aquas & scolaticia easque accipiat
in fine prædiorum ipsius Præsidis. Cum propriè & se
cundum communem vsum & iudicio peritorum sco-
laticia illa esse dicuntur quæ in fine prædiorum domi
ni aquæ supersunt, & eis dominus ipse nullo modo
opus habet. Quemadmodum de communi hoc loquē
di vsu, & de peritorum iudicio facile in form. habere
potest Illustr. D. Arbiter. Et hoc max. procedit, stante
pacto expresso, quod Comes ipse habeat aquas & sco
laticia post omnem vsum pratorum tam factorū quā
fiendorum ipsius Præsidis, qd pactum verificari non
pōt nisi aquæ & scolaticia accipiatur in fine dictorum
Præsidis prædiorum: cum contingere possit, qd Præ-
ses ipse irrigari faciet vltimū palmū suorū pdiorum.

Tertiò idem Do. Tortus. pag. quinta a tergo versi.
Ex alio etiam &c. perpendit verba illa liberè & absq;
18 contradictione, & pro libito † voluntatis. &c. quę ex-
cludunt alterius requisitionem, & impedimentum, vt
scribit Butrius in cap. 1. nu. 4. de officio ordina. signi-
ficant etiam plenum ius fuisse concessum, quēadmo-
dum ipsemet Præses respondit in consil. 10. nu. 10. &
scripsi in libro primo, de arbitrarijs iudicum quęst. 7.
numero 34. & tradunt alii ab eodem Domin. Torto
allegati, qui subiungit, quod Comes non diceretur li-
19 bere & sine † contradictione vti aquis, si cogeretur
postquam ingressæ sunt eius riuum alijs dare, vt pul-
chre respondit Decianus in consilio 41. numero. 2. li-
bro primo.

Respondetur ex iam sæpius dictis, præsuppositum
esse falsum, quod riuus sit Comitis, qui illorum scola
ticiorum efficitur tātum dominus, quæ in fine prædio
rum Præsidis post omnem eius vsum reperientur &
extabunt quemadmodum manifeste significāt verba
subsequentia ad illa ponderata à D. Torto. Quæ qui-
dem sic leguntur. Ita & taliter quod præfatus D. Ber-
nardus (læbba intelligit) suiq; hæredes & successores
possint libere & absque contradictione præfatorum
Dominorum Vicecomitum ipsis aquis & scolaticijs
vti & disponere pro libito voluntatis. Et prædicta om
nia post omnem vsum præfatorum Dominorum Vi-
ce comitum, & vt supra &c. Gaudeat itaque & frua-
tur Comes Mandellus prædictis scolaticis quæ repe-
riuntur post omnem vsum prædiorum Præsidis, qui
nullum pro eis præstabit impedimentum. Quartò D.
Ponginius alter Consulens pag. 5. à tergo. versi. in su-
per, &c. arguit, quod etiamsi admittimus, Præsidē ius
ducendi dictas aquas scolatitias per non vsum nō ami
sisse, attamen obseruādus est antiquus modus deriuā-
20 di ipsa scolaticia †, nec excedi is potest nec debet l.
manifestè. C. de seruit. & aqua, & scribunt ab eodem
Præside congesti in consi. 909. nu. 35. 36 & num. 50.
vbi nu. 56. affirmauit Senatum Mediolanensem ita
iudicasse. Et subiungit idem D. Consulens pag. 6. a ter
go versi. Et obseruantia ista &c. obseruantiā prædictā
dedisse interpretationē illis verbis, post omnē vsum;
vt intelligantur, omnem vsum aquæ permissum esse
prius Præsidi quā Comiti Mandello, donec ipsa aqua
labitur per prædia ipsius Præsidis, & non vlterius. Et
sic (subiungit D. Consulens) generalitas reseruatio-
nis omnis vsus aquæ restringitur per obseruantiam
subsecutam. Nam obseruantia subsequens contractū
quid debeat comprehendi sub verbis illis generali-
21 bus, etiam si obseruantia † ipsa repugnaret proprie-
tati & vero intellectui verborum ipsius contractus,
vt egregiè responderunt Crauetta in consilio 294.
col. 13. versi. 21. lib. 2 & alij legati a Do. Consulente,
qui alia multa ad rem hanc commemorat.

Respondetur primò, nullam obseruantiam Vice
comitum Præsidis auctorum considerari posse hoc
in casu, sicut de præscriptione, & cursu temporis dixi
mus supra. Nam obseruantia tunc consideratur quā-
do aliquid fieri debuit, non autem quando aliquid nō
fit, quod facere vel non facere fuit in libera facultate,
& non fit, quia necessitatem non habuit sic faciendi.
Cū ergo Vice comites potuerunt deriuare has aquas
& scolaticia si eis placuisset facere noua prata, & non
deriuauerint ipsas aqus quia eis opus non habuerunt,
ob id quod nunc placuit noua prata facere, non dici-
tur causata aliqua obseruantia & vsus.

Respondetur secundò, retorquendo argumentum,
quod cum Præses effectus dñs prædiorum a Vice co-
mite emptorum curauerit duodecim ab hinc annis ri
uos & tubos fieri causa deriuandi ipsas aquas & scola
ticia easque duxerit ad noua eius prata idque factum
fuerit sciente & patiente auo materno dicti Comitis,
sequitur dicendum, contra ipsum Comitem stare &
pugnare obseruantiam.

Quinto Dominus Tortus pag. 6. a tergo. versi. quę
interpretatio & Dominus Ponginibus pag. 10. fac.
11. versi. Et præcipue etiam, &c. arguunt ab euitan-
do absurdo damno & iniquo, quod scilicet absurdum
esset, si Præses haberet semper aquam, & in omni
loco: & sic non solum super eius prædijs, Sed etiam
quando per ingressum riui. D. Comitis Mandelli effe
cta est eius propria. Dominus verò Comes tenea-
tur proprijs expensis purgare fossata, per quæ labi-
tur dicta aqua ad prædia Præsidis: & vlterius singulis
annis perpetuò soluere eidem Præsidi libras triginta.
Et tamen non posset ipse Comes habere aliquam a
quæ quantitatem, quod non est dicendum. Nam qui
sentit dānum debet et sentire lucrum. Et in similibus

terminis (subijcit D. Consulens) quod absurdũ sit vnũ
22 habere cõmodũ aquæ † & aliũ sustinere onera circa ipsius ductum rñdit Decian. in conf. 44. nu. 159. lib. 4.

Respõdetur primò ex dictis supra falsum esse illud præsuppositũ, quod riuus per quem fluunt hæ aquæ scolaticæ sit Comitis: cũ uerissimũ sit esse Præsidis sicuti supra demonstratum fuit. Non repeto iam dicta.

Respondetur secundo, verba cõuentionis & pacti esse adeo clara, vt cauillari nulla rõne possint, quod. s. Comes fruatur ipsis scolaticijs post omnem vsum pratorũ factorũ & fiendorũ Præsidis. Habet ergò necesse expectare Comes, quod scolaticia exeant omnia prata Præsidis, & tunc vtatur eis super abundãtibus, quæ nec tam modicæ nec tam tenuis sunt valoris & pretij quin ferat impensa purgationis riui, & præstationis librarũ triginta iuxta pacta & conuentiones. Et quidẽ si Præses haberet prædia quæ habet Comes in loco Magdalenæ, vbi præd. scolaticia ipsi Præsidi supabũdantia deriuari possunt, onus prædictũ purgationis riui ac solutionis annuæ dictarũ triginta librarũ suscipe ret, ac mille libras Comi n semel tantũ numeraret Et his satis, superq; existimo esse satisfactũ alijs cõsiderationibus eiusdem. D. Consulẽtis pag. 11. 12. & 13. materiã esse odiosam eo scilicet Præses cũ damno Comitis vti velit his aqs. Quinimò contrariũ esset verius, & cõtra bonam fidem ntam ex pacto si Pręses dominus aquæ tam principalis quam scolaticiæ vti eis non posset, sicuti conuentum fuit.

Sextò idẽ. D. Ponginibus consulens pag. 14. fac. 1.
23 arguit quod cum verba contractus † intelligi debeãt secundum tẽpus contractus. l. Rutiliæ Polla. ff. de cõtrah. empt. & ibidem doctores, dicendũ est Præsidem nõ posse vti his aquis nisi pro irrigatione pratorũ quę irrigabat tempore factæ inuestituræ vsq; in præsens.

Respondetur, repugnare manifesta verba concessioni & inuestituræ, quibus conuentum est, qd Vicecom. Præsidis auctores vti possent his aquis non solũ tunc factis, Sed etiã ꝓ fiendis. Si ergo noua prata fieri curauit Pręses, quid causæ est, quo minus potuerit duodecim ab hinc annis plus minus noua prata in locis inferioribus fieri & stabiliri, & ea his aquis irrigare.
24 Et propterea nihil ad rẽ pertinet regula dictæ † l. Rutilia Polla, quæ loquitur, quando simpliciter res vendita fuit, non expresso aliquo tempore. Nam tunc intelligitur, vendita in eo statu in quo tunc reperitur: secus est nostro in casu, in quo adiectum est etiam tempus futurum, nempe pratorum fiendorum.

S V M M A R I V M.

1 *Subhastatione ita verum pretium, iustũq; probari, vt postea cõtractus rescindi non potest ex l. 2. C. de rescin. 2.*
3 *Subhastationem iteratam neque cõmunitati concedi prætextu læsionis.*
4 *L. 2. C. de rescin. vend. remediũ cessare cũ venditor sciuit pretium iniquum, item cum venditor promisit obseruare contractum.*
6 *Læsionẽ non considerari, cum venduntur cõitas incerti.*
Venditis reditibus incertis non posse deduci læsionem.
7 *L. 2. C. de rescin. vend. non habere locum, cum venduntur datia, gabellę.*
Gabellæ fructus pendere à fortuna & casu.
Reditus ex pedagijs & gabellis esse incertos.
8 *Contractus initium, non finem spectari quoad læsionem.*
9 *Valorem rei ex capite læsionis rescindendæ considerari ex initio contractus.*
Læsionem vltra dimidiam in casu l. 2. C. de rescin. oportere adesse contractus tempore.
10 *Redituum variationem non præsumi in spatio ann. triũ.*
Redituũ & gabellæ, valorẽ sumi ex præteritis annis trib.
11 *Remissionẽ mercedis fieri conductori pacto damnum facto Principis, vel aliter pacto magnum damnum. 12.*
13 *Locatorem non posse augere pensionem, si conductor multum lucretur.*
Pensionẽ mercedis conductori non augeri licet multum lucretur.
14 *Conductori non posse augeri pensionem, nisi lucretur vltra dimidiam.*
15 *Remissionem pensionis nõ fieri conducere nisi læsio excedat dimidiam.*
16 *Locationis contractum esse bonæ fidei.*
17 *Compensationem esse crediti, & debiti contributionem.*

F A C T I   S P E C I E S.

Dominus Aurelius Sibaldus conduxit à R. C. datium panis, vini, & carnium, ciuitatis Alexandriæ pro tribus annis inchoandis in Calẽdis Ianuarij 1601. pretio lib. 9530. breuis monetæ, quæ deductis auantagijs reducitur ad lib. 9120. & faciunt lib. 9464. monetæ longioris singulo anno pacto adiecto his verbis scripto.

Et per rispetto del vino, & carni, che si venderanno à detti soldati, & gente di guerra, & per causa loro senza datio, si promette al detto incãtatore, che se gli farà il debito restauro, & cõpensa, hauẽdo risguardo alla quantità della gente di guerra, che sarà alloggiata in detta città, & corpi santi. Et questo d'anno in anno, portando però li detti datiarij le debite fedi d'anno in anno dal Referen. ilquale hauerà cura delle bollette della essẽttione de' soldati da questo datio, & con assistenza della persona, che nomina al Gouernatore à S. Eccell. &c.

Præsupponitur etiã in facto, quod milites seruantur immunes à prædictis datijs & gabellis: cũ tabernarijs, à quibus emunt vinum conductori autem ipsi tenetur R. C. compensare id totum quod exegisses ab ipsis militibus, si non haberent communitatem.

Præsupponitur quod Illustrẽ Magistratum ordinarium pro nouem primis mensib. anni 1601. cõpensasse dicto Sibaldo dictorum datiorũ conductori lib. 1266. cum confectis calculis bulctarum vini à militibus empti ad tantã summã ascendisset: cũ vero idẽ Sibaldus cõductor pro tribus vltimis mensib. eiusdẽ anni 1601. peteret ab eodẽ Ill. Magistratu ordinario sibi cõpensari alias lib. 5036. opposuit se fiscus asserens, cõpensationẽ hanc fieri non debere: quia alioqui ipsa R. C. non solum aliquid ex ipso datio perciperet: Sed ẽt nõ leue damnũ sentiret cum datiũ fuerit locatum annua mercede seu pẽsione lib. nouem milliũ centũ & viginti: & tamẽ cõpẽsatio seu restaurũ ascẽdat ad summã lib decem septẽ millium centũ & duorũ.

Quæritur nunc, an R. C. ita læsa iure dici possit, vt ei liceat recedere à prædicta locatione, vel potius obseruãdus sit ipse cõtractus, & admittẽda cõpẽsatio in dicto capitulo subhastationis promissa & cõuẽta.

Initium à Domino.

C O N S I L I V M   M C X X I.

EXistimo R. Cameram nec læsam nec iure recedere posse à locatione: Sed omninò teneri eam obseruare, ac etiam cõpensare conductori ab eo datium non exactũ à militibus causa immunitatis sibi ab ipsa R. C. cõcessæ. Huius veritatis demonstrãdæ gratia tria explicabo,

explicabo,quorum primum est; Regiam Camerá nul
la ratione prætendere posse contractus rescissioné prę
textu alicuius læsionis. Secundum est†ipsam R.C. non
probasse nec demóstrasse à se allegatam læsioné. Ter
tiú est,cóductoré iustè petere prædictá cópensationé.
Quo ad primú multis rationib. & argumentis de-
monstratur fiscum non posse prætendere rescissioné
huius cótractus prætextu lęsionis. Nam certum & cla
rum est hoc datium seu gabellá panis vini & carniú,
locatá,vel, vt alij scribunt venditam fuisse ad hastam,
Contractus autem & alienatio facta mediáte subhasta
tione nó rescinditur causa & prætextu læsionis cú simi
li in contractu & alienatione locum nó habeat dispo-
1 sitio.† l.2.C.de rescin.vend. sicuti tradunt & declarát
Bart.Bald.Ang.Castren.Alex.Guido Papæ Io. à Pla-
tea,Panthalcon,Cremensis,Fabianus, & Afflict.quos
retulit & secutus sum ego in cons.843.n.28.& in cós.
844.n 33.lib.9.vbi adduxi etiá Alciatum in resp.110.
nu.1.2.& 3.secundum impressionem antiquá Lugdu
nensem; Rńdit sanè Alciatus, vénditioné seu locationé
vectigalis seu gabellæ vendendi salem factam ab hoc
eodé Illustri Magistratu ordinario nó potuisse rescin-
2 di prætextu læsionis;cum nemo plus obtulisset. Et† sub
hastationem probare iustum pretium:ob id(inquit Al
ciatus)non pôt videri subesse læsio. Et adiunxi ego ip
se in d.cons.844.n.35. egregiá doctriná Alberici in l.
& si sine.§.quæsitum.ff.de min. scribit sanè Albericus
Cóe Bergomi incantasse seu subhastasse datia, & per-
fecto contractu post plures dies apparuisse plures of-
ferentes. Dubitatum fuerat,an admitti deberet iterata
3 † subhastatio & licitatio tanquam quod Cóitas fuisset
læsa,affirmat Albericus decisum fuisse, admitti nó de-
buisse per tex.l.1.& l.3.C.de vend.reb.ciuit. li.11. Et
quia fides hastæ fiscalis non debet decipi. l.si hypothe
cas.Cod.de remiss.pig. Et Albericum..... secutus est
Afflic.in decis. 340. qui testatur Cósilium illud Nea-
politanum idem decidisse in locatione seu venditione
redditus salis,subbastatione facta. Nec repugnat qd
ibi Afflic.nu.2.in fi. præsupponat eo in casu abfuisse
iustum pretium:cú nemo plus obtulerit: & cum plus
quam ante multos annos gabella seu datiú hoc fuerit
locatum,vt dicá infra. Et hoc in casu certú est prædi-
4 ctum Illustrem Magistratú sciuisse valorem & redditú
huius datij & gabellæ,& ideo cessat dispositio dictę† l.
2.C.de rescin.vend.vt post Bart. & alios plures scripsi
ego ipse in cons.843.nu.30.& in d.cons.844. nu.38.
quibus in locis,nu.31.& 39. Subiunxi,cessare dispo
5 sitioné dictæ † l.2.quando venditor vel locator promi-
sit nó contrauenire;sed ratú,gratú & firmum habere.
Quo ad secundú;dicendú pariter est,fiscú non pro
basse nec demóstrasse, nec demonstrare posse se læ-
sum hoc in contractu.
Primò,quia cum locati, seu venditi fuerunt reditus
6 incerti futurorú annorum,cósiderari nó potest † lęsio,
sicuti post Bal.in l.2.C.de rescin.vend.& Panthaleo-
nem,Crem.ibid.n.34.& ego ipse rńdi in d.cons.843.
n.34.& 844.n.43.subiungi ad rem cóferre text.nota.
l.si ea lege.C.de vsuris,cuius verba hæc sunt,si ea lege
possessioné mater tua apud creditorem suú obligauit,
vt fructus inuicem vsurarum consequeretur, obtentu
maioris percepti emolumenti, pp incertum fructuum
euentum,rescindi placita non possunt, Quibus verbis
intelligemus ratione incertitudinis futurorú fructuú
aliquid iudicari iustú, quod si appareret certum esset
iniustum.Ita tńsum illud in cópendium redegit Bald.
ibidem,qui col.2.vers.cú vero scripsit, qd is, qui emit
7 † fructus, reditus, & prouentus pedagij conqueri non
pôt,si parú aut nihil percepit,ex quo emit ea, quæ pen
dent à fortuna. Ita ergo econtra ego ipse adiunxi con
queri nó potest venditor illorum redituú si emptor bo
na fortuna plus solito percepit. Et eodem responso in

specie propè concludit Bal.in cons.29. Quia ex facto.
col.3.li.5.quod Cóitas oppidi Massij conqueri nó po-
tuit, & si Scarápus, cui annuum reditum exigendum
ex vectigalib.& pedagijs Cóitas ipsa vendiderat mul-
8 tum lucratus fuerat:cú principium contractus † nó au
tem finis spectari debeat. Et simili in casu rńdit Rom.
in cons 423.n.10.Bal.& Romanú secuti sunt a me re
lati in præcitato in cons.843.num.37.
Secundò accedit,quod cum venditio seu locatio hu
ius datij,seu gabellę facta fuerit pro maiori pretio quá
multis & multis annis præcedentib.sequitur dicendú,
nullam læsionem ex parte fisci considerari posse cum
9 pensio & pretium†rei locatæ,ex qua reditus & fructus
percipiendi sunt,consideratur secundú tempus cótra-
ctus,quanti scilicet consueuit locari,vel uendi. Ita Ro-
man.in cons.423.n.1.quem secuti sunt Bursat. in cós.
389.n.19.& Carrocius in trac.de locat. & conduc.in
tit.de consuet.2.& in tit.de rescin.vend. n.13.& 16.&
in d.cons.483.n.37.& in d.cons.484.n.51.qui n.55.
post Afflictum,Pinellú,& Io.Bapt.Lupum, subiúgit,
10 quod ad sciendum qui† reditus & fructus in futurum
percipi possint,habenda est ratio trium annorum pro
ximè præteritorum,certú autem est in casu nostro an-
te annum 1601.quo tpe facta est hæc locatio, per mul
tos annos,pretium seu pensionem huius datij & gabel
lę nó excessisse libras quinque mille:& tń locatio hęc,
de qua agimus facta fuit pro pensione & pretio libra-
rum nouem millium quingentorú sexagintaquatuor.
Quibus accedit non leuis quantitas, quam conductor
impendit causa exigendi ipsum datium & gabellam.
Tertiò suffragatur quod fiscus nullú hoc in casu sen
tit damnú,sicq; læsionem, Nam immunitas à R.C.có
cessa militibus, ne soluant gabellam & datium panis,
vini & carniú cedit commodo & vtilitati ipsius. R.C.
quæ dictis militibus concessit hác immunitatem, loco
quodámodo cuiusdam partis stipendij,qd minus esset
si datium hoc soluerent. Damnum & læsionem si hoc
ex contractu sentit,sua causa & facto sentit.& præte-
reà non debet conqueri iuxta.c.damnum de reg.iur.
in 6. & à fortiori confert cóis illa interpretú traditio,
11 locatorem teneri facere mercedis† remissionem con-
ductori, qui passus est damnum causa ex facto ipsius
Principis locatoris.Ita sanè Bart. in l. Cotem ferro.§.
qui maximos.n.3.ff.de publi.& vecti. quem secuti súc
alij quamplurimi quos allegaui in cons.671.nume.4.
& multis sequen.li.7.vbi latissimè differui. Et secun-
dum hanc opinionem iudicasse Illustrem Magistra-
tum ordinarium intellexi in causa.
Quartò mouet me,φ fiscus prętendit se læsum,sicq;
damnú sentire proptèrea quod cóductor, facta sibi có
pensatione summæ pecuniarum quá pro ipso datio re
cipere debebat ab ipsis militib.causæ dictę immunita-
tis,lucrum non modicum sentit,quia cópensatione sic
facta dicetur soluisse pretium seu pensionem & mer-
cedem datij & gabellæ sibi locatæ. At certum est,quod
12 licet locator teneatur facere remissionem† mercedis
& pensionis conductori si magnum damnú passus est
l.licet.C.de loc.& condu.ubi doct.& statim dicemus.
13 Attamen †locator non potest táquá læsus augere pen
sionem & mercedem conductori,si cóductor ipse mul
tú lucratur,vt in specie rńdit Soci.iun. in cons.68.nu.
10.li.2.post Baldum, Fulgosium, & Salic.quos refert.
Quintò & vltimò,admisso(citra veri præiudicium)
quod fiscus posset petere conductorem augere debere
14 †pensionem:attamen hoc intelligitur, qń lucrum ab
ipso conductore factum excederet dimidiá ipsam pen
sionem promissá & debitá,sicuti in specie rńdit Soci.
iun.in d.cós.68.n.9.li.2.ea adductus est ratione, quod
15 sicuti remissio † pensionis & mercedis non fit condu
ctori damnum passo,sicque læso, nisi læsio excedat di-
midiam debitæ pensionis,vt tradunt Bart. in d.l.licèt.

Ç.loc. Aret.in cós.32.col.1. & alios plures ego ipse in li.2.de arbit.iud.casu 76.n.5. & illis accedunt Boss.in trac.causarum crimin.in titu.de remissione mercedis. n.4.& n.36.& 48. Alba in consi.318.n.5. & n.27.li.2. & Franc. Viuius in suis cóibus opinionibus, in verbo conductor non debet augere pensionem, nisi lucrum à se factum excedat dimidiã ipsius pensionis. Qđ verò in casu nostro conductor iste tm̃ non fecerit lucri, ex ipso exactionis libro & calculo facile erit cognoscere.

Quò ad tertium arbitror concludendum conductorem iustè petere prædictam compensationem: quando quidem iuri & æquitati conuenit, præsertim in con
13 tractu locationis † & conductionis, qui bonę fidei est, seruare conuentiones & pacta.l.1.§.vlt.ff.de pactis, & l.1.§ si conueniat.ff.deposi. & in specie locationis & conductionis probant l.si quis fundum.l.ex conducto in prin. & l.si menses.§.conductor.ff.locati, & scribunt Socin.iun.in consi.78.num.7.lib.2. Pactum autem & conuentio est, quod conductori fiet à fisco debitum restaurum & compensatio. De restauro hoc in casu non agitur, cum restaurum dicatur, quando conductori ob damnum à se passum fit remissio mercedis aliqua ex parte; sicuti scribit Bossius in trac.causarum animalium in tit.de remissione mercedis publica.nu.
14 45. Agitur itaque de sola compensatione † quæ dicitur debiti & crediti contributio.l.1.ff.de compensa.& intelligitur debiti ab vtraque parte inter se scilicet cótrahentes, vt declarat glo.in dicta.l. Est sanè nostro in casu debitum ex parte fisci, cuius nomine & mandato conductor non accepit pecuniam à militibus propter immunitatem eis à R.C. tributam, vt declaraui supra in tertio argumento præcedentis dubitationis, ex parte verò ipsius conductoris est creditum erga ipsum fiscum seu Regiam Cameram, ad cuius commodum & vtilitatem conductor non exegit a militibus quod exegisset, si R.C. eos non fecisset immunes.

Nec prædictis repugnant aliqua, quæ obijcit fiscus Primò obijcit, quod conductor fraudem commiserit in detrimentum R.C. dum conuentionem fecerit cum hospitibus seu tabernarijs Alexandriæ, quod ipsi tabernarij certam annuam pensionem sibi cóductori præstarent, vt deinde ipsi tabernarij liberè & sine solutione gabellæ vendere possent vinum dictis militibus; Quod (inquit fiscus) arguit immunitatem militum non absorbuisse totum datiũ: & cósequenter ipsius dati & gabellæ conductorem nó posse prætẽdere remissioné totius pensionis, immo maiorem quã sit ipsa pensio.

Respondetur habendam non esse rationem conuẽtionis factæ inter tabernarios & conductorem datij: Sed consideranda est pecunia non exacta à militibus quam exegisset ipse conductor, si ipsis militibus data non fuisset immunitas à R.C. cuius commodo & vtilitate cedit ipsa immunitas, cum loco partis stipendij ipsorum militum concessa dici possit. Quod verò dicitur de conuentione inita inter conductorem & tabernarios, dicimus conuentionem ita se habere, quod respectu ciuium & incolarum ementium vinum, tabernarij summã pecuniariũ conuentam soluerent, respectu verè militũ eos immunes cóseruarent, vẽdẽdo eis vinũ minori pretio quam dictis ciuibus & incolis venderent.

Secundò obijcitur R.C. seu fiscum in locatione datij & gabellæ promissæ ipsi cóductori facere debitum restaurum: quo casu intelligendum est de restauro secundum ius commune. Et ideo non sufficit allegare (inquit fiscus) tot fuisse milites præseruatos immunes: Sed probandũ est, quod attenta ipsa immunitate non perceperit conductor dimidiam pensionis. Quod nec probatum est (adiungit fiscus) nec probari posse creditur: cum verisimile non sit, maiorem fuisse numerum militum quam residuum populi, qui in ea ciuitate & iurisdictione vino ad minutum vtitur.

Respondetur, vt attigi supra, nostro in casu non agi de restauro ipsi conductori faciendo, sed de cópensatione crediti cóductoris cum debito.R.C. quæ nó habet quærere, an cóductor lucratus sit, in posterumque lucrari possit. Sed iuxta pacta & conuenta debet cópensare ipsi conductori id totum quod ipse conductor exegisset ab ipsis militibus si eis concessa non fuisset immunitas. Non enim conductor promisisset soluere. R.Ç.iam ingentem summã librarum.9464.pro ipso datio, si uiceuersa ipsa R.C. sibi non promisisset compensare id quod potuisset exigere à militibus, si eis cócessa non fuisset immunitas. Nam supponamus quod vel nulli vel pauci extitissent milites in ea ciuitate, ita qđ vel nulla, vel modica fieri debuisset compẽsatio, adeo quod conductor coactus fuisset soluere. R.C. promissam pẽsionẽ, certè conductor sensisset maximũ dãnũ.

Ex prædictis satis clarè constat illustrẽ magistratũ facere debere dictã cópensationẽ in posterum, sicuti hactenus fecit: ne per in constantia & iniuriam a iam iudicato & executo recedere velle videntur.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteusim ecclesiasticam concessam ad tertiam ipsius impetrantis generationem extendi ad pronepotes.*
2 *Generare & procreare filium, ac suscipere filium, esse synonyma.*
3 *Generationis nomen sumi pro gradu.*
4 *Filium matri suæ esse in primo gradu.*
5 *Nepotem, vel neptẽ ex filia esse matri in secũdo gradu.*
6 *Dominum Iesum Christum fuisse de generatione Dauid.*
7 *Generatio esse nomen verbale significans generatum & generantem.*
8 *Dauid generasse Iesum Christum per fœminam.*
9 *Matrem generationis præbere materiam.*
10 *Emphyteusim ecclesiasticam concessam ad tertiam generationem extendi ad proneptes ex filia acquirentis.*
11 *Filium ex filia Senatoris, non esse ex Senatore natum.*
12 *Immunitatem concessam generi, & posteris non censeri datam natis ex filia, num. 13.*
14 *Immunitatẽ esse odiosã, quia alij maiori onere grauãtur.*
15 *Filijs ex filio non dici ex sanguine aui materni.*
17 *Filios ex filio in pœnalibus non dici ex sanguine aui materni. 18.*
19 *Progenies nomen significare agnationem.*
20 *Nepotes, et neptes ex filio dici de progenie aui materni.*
21 *Verbalia nõïa habere significationẽ actiuam & passiuã.*
22 *Generandis hominibus non requiri semen mulieri.*
23 *Filium ex filio non dici de generatione aui materni multos asserere.*
24 *Descendere, siue de descendentibus esse, & esse de generatione, esse synonyma.*
25 *Filium ex filia non dici de generatione aui materni, cum agitur de fideicommisso agnationis cõseruandæ causa.*
27 *Corneus reprehenditur inconstantiæ.*
28 *Filium ex filia non dici de generatione aui materni, vt succedat in feudo generi concesso.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXII.

EGregia est controuersia & disputatio, an emphyteusis ecclesiastica alicui concessa pro se filijs, hæredibus & successoribus vsque in ipsius emphyteotę tertiam generationem, censeatur etiã concessa pronepotibus & pronepotibus ex filia dicti emphyteotæ, ita quod ad eas trãseat ipsa emphyteosis? Dubitatio circa hoc versatur, an nepos, neptis, pronepos & proneptis ex filia dicantur ex generatione ipsius aui materni? Et quidem dicendum atque respondendum est,
1 prædictos nepotes † neptes, pronepotes & pronepte

ex

ex filia esse & dici ex generatione ipsius aui materni.
Hanc veram & receptã sententiam probabimus pri-
mùm iuribus, rationibus, & doctorum auctoritatibus.
deinde confutabimus ea, quæ pro contraria opinio-
ne adducuntur.

Primò itaque probatur hæc sententia Constitutio-
ne Imperatorum Seueri, & Antonij in l. 1. C. de con-
dit. insertis, cuius verba hæc sunt. Cum testatorem fi-
deicommissum Tralliano ab eo, quem pro parte hære
dem instituerat, ita reliquisse proponas, si sine liberis
institutus diem obijsset: isque nepotem quem ea filia
susceperat, significarunt ij Imperatores, auum mater-
num dici sucipere nepotem ea filia. Atqui suscipera
2 filium vel nepotem nil aliud est quàm generare † &
procurare; sicut hac in significatione accipiunt idem
Imper. Antonius in l. 1. C. de posth. hæred. instit. Ci-
cero in act. 5. in Verrem. Susceperas enim liberos nõ
solum tibi, Sed etiam patriæ & Cornelius Tacitus in
lib. 2. Ducere vxorem, suscipere liberos, na clarissima
familia extingueretur. Ergo nepos, neptisque ea filia
dicuntur ex aui materni generatione. Ita voluit argu
mentari Castren. in consilio 316. supirascriptus. dom.
Consultor colu. 2. versic. item textus lib. 2.

Secundò suffragatur constitutio Bonifacij 7. Pont.
Max. in capit. statutum fælicis in princ. de hæret. in 6.
cuius verba ad scribere placet. Statutum fælicis recor-
dationis Inno. & Alexandri prædecessorum nostrorũ:
ne videlicet hæretici, credentes receptatores, defenso-
res & fautores eorum, ipsorumque filij vsque ad secun
dam generationem ad aliquod beneficium ecclesiasti
cum, seu publicum officium admittantur &c. Illud no
3 men † generationem, sumitur pro gradu, sicut statim
significauit ipse Pontifex his verbis. primum & secun
dum gradum per maternam verò ad primum dum ta-
xat volum hoc extendi. Ita etiã sumit glo. in cap. 1. in
verbo. gradum. Qui feudum dare poss. Atqui clarum
4 est, quod inter descendentes est dare gradum; † quia
5 filia est matri suæ in primo gradu: nepos † vel neptis
ex ea in secundo gradu: pronepos vel proneptis in 3.
§. 1. in auth. de hæred. ab intesta. vbi glos. in verbo,
cuius libet gradus, & in uerbo siue ex fæmineo genere
descendens &c. Ergo est etiam differentia generatio-
num, vt filia sit matri suæ in prima generatione, ne-
pos vel nepotis ex ea in secunda; & sic de singulis. Ita
arguit Castren. in dicto cons. 316. colum. 2. versiculo
item videtur esse.

Tertiò perpenditur iterum prædicta constitutio Bo
nifacij 8. cap. statutum, iuncta glossa quæ declarando
reatum ponit extremum in muliere hæretica, dicens
quod eius filij tantùm tanquam de eius prima genera
tione erunt inhabiles ad beneficia, non autem nepo-
tes. Si ergo filij sunt de generatione matris, licet mater
sit extremum patiens, dicendum est pariter, dictos fi-
lios esse de generatione aui materni, mediante instru-
mento matris, sicuti instrumentum facit domum, ni-
hilominus & faber iuxtà. l. 1. §. per procuratorem ff.
de acq. possess. Ita arguit Castren. in dicto cons. 316.
col. 2. versic. secundo modo.

Quartò accedit quod Nomen generatio est nomen
naturæ descendens ab actu naturali, scilicèt generan-
do. Ergo constitui non debet differentia inter mascu-
los, & fæminas generantes arg. l. quinque §. parentes
ff. de in ius voca. iuncta traditione Barto. in l. tutelas.
in princ. in tertio notab. ff. de captis diminut. cùm, di-
xit, quod mater & filius sunt nomina appellatiua natu
ræ. Ita arguit idem Castren. in eodem cons. 316. col.
2. versiculo item hoc.

Quintò suffragatur, quod si aliter diceremus, seque
retur: quod Saluator noster: Dominus Iesus Christus
6 non fuisset de generatione † Dauid, quia natus est ex
gloriosa Virgine Maria Domina nostra, quæ ex stir-
pe Dauid fuit, cuius contrarium ostendit Sanctus E-
uangelista Mattheus cap. 1. his verbis liber generatio
nis Iesu Christi filij Dauid. &c. Et si dicatur ibi non
demonstrari genarationem Dauid, Sed Christi, quia
dicit generationis Iesù Christi.

7 Respondetur; quod nomen hoc, generatio † sit no
men verbale comprendit generatum & generantem,
iuxtà l. 1. ff. de duobus reis & l. 1. C. de procura. neces-
se est dicere; quod si demõstratur generatio Iesù Chri
sti generati secundum carnem, ostenditur etiam gene
8 ratio generantis: & tamen Dauid † nõ generauit Chri
stum per masculum, Sed per fæminam quæ fuit de stir
pe sua. Sequeretur etiam, quod si fæmina non dicere
tur generare, quia est patiens extremum, Sed mascu-
los, sequeretur inquam, quod Iesus Christus non esset
generatus ex gloriosissima Virgine Maria, & sic non
fuisset homo: Sed purus Deus; quod est hæreticum
dicere: quia sic purus Deus fuisset crucifixus, vt habe
tur in sermonibus Beati Leonis Papæ, & legitur in
Symbolo Sancti Athanasii. Ita arguit idem Castren.
in dicto consil. 316 num. 2. & probant Boerius in q.
241. nu. 6. Guiel. Benedictus in capit. Raynutius in
verbo. mortuo testatore in l. 2. num. 24. de testa.

9 Sextò confert quod in actu generandi mater † præ
bet materiam, pater verò formam: & vnum sine alte
ro non sufficit, sicuti testantur Phisici ac Philosophi,
vt Auicena, Aristoteles & alij allegati à Castrensi, &
Boerio, quos statim referam, & cum ergo ita mater
in generando filium concurrit ut pater, sequitur dicen
dum, quod ipse filius sic dici debet ex matris generatio
ne: sicut ex generatione patris. Hinc dicimus, matri-
monium de nominari a matre, non autem a patre, pro
pterea quod in generatione filij plus conferat mater
quàm pater. ita Ludouicus Gomezius in §. fuerat nu.
2. insnt. de actio. Hoc argumento vsi sunt Castren. in
dicto cons. 316. col. 2. vers. præterea, ut dicunt Boerius
in dicta q. 241. nu. 8. Guielmus Benedictus, & alii nõ
nulli, quos statim referam

Septimò & vltimo, hanc controuersiam definit au-
ctoritas quamplurium iurisconsultorum, qui in spe-
10 cie † Emphyteusis ecclesiastice concessæ pro se filiis
& nepotibus vsque in tertiam generationem affirma-
runt, intelligi concessam etiam pro neptibus & prone
ptibus ex filia ipsius acquirentis. Ita sanè tres & vigin-
ti ij doctores, quos ex ordina refero.

1 Accursius in §. alienationis in verbo, Emphyteusim
ecclesiasticam in auth. de non alien. reb. eccles. quem
sic intelligunt & declarant Castren. in consi. 316. su-
pradictus do. Consultor col. 2. vet. Sed in contrarium
lib. 2. & Tiraquellus quem infra suo loco referam.

2 Speculator in titu. de locatio, seu de emphyteusi §.
nunc verò aliqua numeru 93. versi. centesimo quin-
quagesimo quinto.

3 Iacobus Butrigarius in dicto §. alienationis.

4 Azo eodem in loco Duo ij sic referuntur à Tiraquel
lo suo commemorato.

5 Baldus in l. 2. num. 7. versic. Idem si conceditur C. de
iure emphyteusi.

6 Castren. in l. quia soluto matr. in l. 1. col. 1. vers. item
quæritur. C. de cond. insertis, in consilto 300. Viso quo
dam processu. col. 2. versic. quia licet & in dicto consi.
316. numer. 1. & 2. libr. 2.

7 Imola in consil. 62. post. exhibitum.

8 Fulgosius in consil. 131. Quidam secretus in fine.

9 Capra inter consilia Cornei in consilio 51. numero
3. libro 3.

10 Alex. in l. ex facto §. vlt. ff. ad Trebell. in consil. 61.
nu. 4. lib. 1. & in consil. 53. nu. 5. lib. 6.

11 Corneus in consilio 219. colu. 3. versic. nam est ad-
uertendum libr. 2. in consilio 51. numero 4. lib. 3. &
in consil. 233. num. 3. lib. 4.

12 Barb.

12 Barba.in l.cum acutissimi. col.vlt.versi.adde etiam C.de fideicom.& in consi.57.col.10.lib.2.
13 Socin.sen.in consi.25.nu.1,lib.1.
14 Decius in leg.2.numero 65.ff.de regu.iuris,in consilio 223.col.2.versi.Sed tamen diligenter & in consilio 495.num.5.
15 Ripa in l.ex facto.§.vlt.nu.6.ff.ad Treb.
16 Gozadinus in consi. 20.num.8.
17 Parisius in consi.47.nu.58.li.3.
17 Guielmus Benedictus in capit.Raynutius in verbo Mormo il 2.nu.24.de testam.
19 Boerius in q.241.nu.6.
20 Tiraquellus in tracta de retractu consang. §.1.glo. 9.nu.241.
21 Berous in consi.120.nu.34.lib.2.
22 Iulius Clarus in §.emphyteosis.q.36.
23 Aurelius Corbulus in tract.de causis ex quibus emphyteuta iure suo priuatur in tit.de causa priuationis ob lineam finitam.nu.39.

His intelligimus, hanc esse veram & receptam opinionem,& ab ea in iudicijs seruandam.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus rationes & argumenta asserentium, quod immo emphyteusis concessa pro se filijs,& nepotibus vsque in tertiam generationem non transit ad nepotes & neptes ex filia ipsius acquirentis. Hac etenim pro opinione adducuntur hæc argumenta.

Primo adfertur responsum Vlpiani in l.liberos. ff. de senato.cuius verba hæc sunt liberos senatorum accipere debemus non tantum senatorum filios, verum omnes, qui geniti ex ipsis, exve liberis eorum dicuntur: siue naturales, siue adoptiui sint liberi senatorũ, ea quibus nati dicuntur. Sed si ea filia senatoris natus sit: spectare debemus patris eius conditionem. Hæc Vlpianus qui visus est admittere genitum ex filia senatore. ita hoc responsum ad rem nostram Existimo voluisse, perpendere Castren.in dicto consi.316. col. 2.in prin.lib.2.

Respondetur Vlpianum non negare quin genitus ex filia dicatur generatus sicque esse ea generatione
11 ipsius aui materni; Sed negauit genitum † natũque, ex filia senatoris esse natum ex senatore. Etenim differentia naturalitatem, vt ita dicam,& dignitatem Respectu vero dignitatis, generatus ex filia Cæsaris senatoris non dicitur generatus sicque ex generatore senatoris, cum hoc postremo casu, natus ex filia sequatur patris sui conditionem, vt respondit Vlpianus.

Secundo adducitur responsum eiusdem Vlpiani in 1. in fine.ff de iure immunitã cum dicit, immunita-
12 tem † concessa generi & posteris datam non censeri natis ea fœminis. Nam ergo ex fœminis non dicuntur ex genere eius, cui concessa fuit immunitas. Responsum hoc in specie hac pro opinione sic perpendere & adducere voluerunt Corneus & alij nonnulli, quos referam infra in vltimo argumento.

Respondetur, Vlpianum in dicta.l.1.in fine, loqui
13 de honoribus † & dignitatibus, quæ non transeunt ad natos ea filiabus, id quod esse speciale ratione odij in his terminis sic respondendo huic argumento censuit Castren.in dicto cons.316.col.vlt.versi.item in honoribus, & secuti sunt alij congesti à Tiraquello de retractu consang.§.1.glo.9.nume.143.& Boerio.in q. 241.nume.8.propè medium,& accedunt Siluanus in consi.14.nnm.15. Rubeus in l.Gallus.§. quidam recte.nnmero 213.ff.de liberis & posthum. & Didacus Couuarr.in cap.Raynaldus in fine principij, de testa. Huius autem specialitatis & odij ratio est secundum præditos, quia immunitate † alicui concessa alij maiori onere grauantur.

Tertio suffragari videntur duæ Imperatorum Cõstitutiones nempe,l consanguinitatis & l.lege duode-
15 cim tabularum C.de legit.hæred.vbi nati ex filia nõ dicuntur ea sanguine aui materni. Ergo nec dicitur ex eius generatione. Ita voluit arguere Corneus in consi.190.nu.3.lib.3.

Respondetur in dicta leg.consanguinitatis nullum verbum haberi de nepotibus & neptibus ex filia. Sed solum de sorore quæ in bonis fratris iure prætorio succedit excluso alterius fratris filio gradu ipsa sorore remotiore. in ea verò. l.lege 12.tabula.in prin.laudat Iusti.legum duodecim tabularum, quæ statuit, nullam esse differentiam inter masculos & fœminas & eorum liberos. Et illa verba cum enim vnius sanguinis iura remaneãt per virilem sexum in corrupta,&c. quæ voluit perpendere Corneus significare mihi videntur filiam & eius filios esse ex virili sanguine patris, auique sui materni, sicuti & præcedentia verba quæ sunt de successionibus sororum, earumque filiorum.

Quartò adducitur constitutio Bonifacij. 8. Pont. max.in cap.vbicunque de pœnis in 6.cuius verba hęc sunt Vbicumque alicui & eius filijs seu posteris vsq; in certam generationem pęna imponitur ab homine(vel à iure, pœna ipsa eos tantum afficit, qui per masculinam, non per fœmininam lineam descendere dinoscuntur. Nisi aliud in iure vel sententia sit expressum. Hactenus Bonifacius, qui manifestè sensit descenden-
16 tes † per lineam fœmininã, sicque nepotes neptes & alios ex filia non esse ex generatione aui materni.

Respondetur, ita sancitum esse in dicto cap.vbicũque in pœnis propter odium irrationale, dum puniuntur innocẽtes propter nocentes,& ob id nomen generatio restringitur ad descendentes per masculum, & et ad masculos, quia de fœminis, non ita audacibus timendum non est. Ita declarat Castren.in dicto consi. 316.col.vlt.vers.adiura uero,&c.lib.2. quem secuti sunt post alios Boerius & Tiraqoellus in locis supra
17 allegatis. In non † pœnalibus itaque dicendum, ius cõ
18 mmune esse in contrarium, atque ita nepotes & neptes ex filia dici ea generatione aui materni. Ita in specie considerauit Imola in cons.62.nu.3.

Quinto urgere videtur, quod nati ex filia non dicũ
19 tur ex progenie aui materni cum progenies † in agnatione sonet, ut tradit Roma.in l.1.in prin.nu.5. ff. ad S.C.Sylla.qui adductus est ex.l.vlt. C.de dotis promiss.iuncta l.dedit dotem ff.de collat.bono. Ita voluit argumentari Corneus in consilio 190.num.3. versi. item nati lib.3.

Respondetur, immo contrarium esse uerius, quod
20 scilicet nepos † & neptis ex filia dicuntur de aui materni progenie. Ita sanè scribunt multi congesti & probati a Didaco Couuar.in cap.Raynaldus in prin. nu.13.uers.contrarium tamen de testa.

21 Sexto cõferre videtur, quod nomina verbalia, † sicuti est hoc, generatio, habent significationem actiuã & passiuam secundum grammaticos.filius fam. ff.de testam. At qui nostro in casu solet poni pro persona generata, vt scribunt Bart.Bald.& Imola; quos allegat Corneus, quem statim referam Ergo hoc nomen generatio masculina dicitur masculus & non fęmina, licet sit generata a masculo. Ita voluit argumẽtari Corne.in dicto cons.190.nu.2.lib.3.qui.

Respondetur, retorquendo argumentationẽ, Nã si hoc nomen verbale, generatio, habet significationẽ actiuam & passiuam ostendit tam matrem quam patrem, vt dixi supra in quinto argumento communis opinionis. Et præterea quod in conclusione sui argumenti inquit Corne.intelligatur & locum habet quãdo vocata est generatio masculina, Nam tunc, vocati censentur semper masculi & ab ipsis masculis descendentes Diuersum est in casu nostro, in quo simpliciter nominata est ipsa generatio.

Septimo

Septimò vel ex eo natos ex filia nó posse ex genera-
tione aui materni: ex quo mulier non dicatur genera-
22 re: cum in generatione † non requiratur semen mu
lieris: sicuti tradunt Federicus de Senis in consil. 240.
Abbas in cap. fraternitatis nu. 9. de eo, qui cogno. con-
sang. vxo. suæ, & ibidem Præpos. Ita arguit Corn. in d.
consil. 190. num. 3. lib. 1.

Respondetur ex dictis supra in sexto argumento
pro communi considerato, vbi auctoritate phisicorum
& philosophorum demonstrauimus, quod immò ma-
ter in generatione filij concurrit cum patre & ex vtro
que eorum semine filium procreari.

Octauò & ultimò adduci solet auctoritas multorú,
23 qui contendunt, natum ex filia † non dici ex genera-
tione aui materni. Ita sanè septem adducuntur docto-
res, quos hanc affirmasse opinionem creditur.

1 Baldus in consil 40. Quidam magnus nobilis. colu. 2.
versic. Sedisti lib. 3. cùm dixit, descendentium nomine
non contineri nepotes ex filia, quæ non dicuntur descen
dere, sicque generatę (idem est dicere de genere quod
24 de † descendentibus secundum Corneum in consilio
233. numer. 3. propè medium libr. 4. post Butrium in
cap. nouit, in quarto notab. de iudicijs) ab auo mater-
no. Sed ab eorum patre. Verùm nil obest hæc aucto-
ritas Baldi, qui verè loquitur de successione in fidei-
commisso, quod cum fuerit ordinatum pro conserua-
25 tione agnationis & familiæ non admittunt † nati ex
filia testatoris, ex quo eius familiam conseruare non
possunt. Et prætereà Baldus in l. 2. num. 7. vers. idem
si conceditur C. de iure emph. in concessione emphi-
teusis sensit contrarium, vt diximus supra.

2 Capra in consi. 18. nu. 10. in fine cùm dixit, nepotem
26 † ex filia non dici ex generatione aui materni testato
ris, ut excludat substitutum. Respondetur loqui de fi-
deicómisso pro cóseruatione agnationis, vt dixi supra.

3 Isernia in cap. 1. numero 3. propè finem. de succes-
sione feudi qui de emphyteusi loquitur. Verùm ta-
men ei repugnat communis sententia supra relata.

4 Corneus in consilio 190. nu. 3. libro 3. qui in specie
emphyteusis concessæ ab ecclesia pro se filijs & descé-
tibus vsqua in tertiam generationé, respondit nepotem
27 ex filia inuestita non succedere ex quo non dicitur de
generatione. Cæterum Corneo parum est deferendú,
cum sibi parum constans aliter responderit in consil.
51. lib. 3. & alijs in responsis supra relatis.

5 Curtius Iunior in Tract. feudorum in tertia parte in
primo membro. num. 29. & 30. qui secutus Iserniam
28 in loco supra citato dixit natum ex filia † non dici de
genere aui materni, ut succedat in feudo concesso ipsi
auo pro se & suo genere. Verùm respondetur, Cur-
tius loquitur de feudo, in quo sui natura non succedit
fæmina, nec ex ea descendens, ut tradunt.

6 Thomas Marinus in Tract. feudo. tit. de feudo fæmi
neo. num. Huic respondetur vt statim respondi Cur-
tio Iun. quem ipse Marinus sequitur.

7 Ego ipse in consilio 172. numero 26. lib. 2. in consilio
205. numero 36. libro 3. in consilio 346. numero 87.
& in consilio 400. numero 52. libro 4. Sed verè præci
tatis in locis non ex professo disputationem hanc per
tractaui; cum de re alia agerem & propterea cum per
transennam quodammodo tenuerim Iserniæ & Cor
nei opinionem, mea in auctoritate nullum constituen
dum fundamentum, iuxta ea, quæ scribunt Alciatus in
Tract. de præsumptionibus reg. 1. præsumpt. 51. num.
2. versic. item intellige, & in libro 4. paterg. iuris cap.
17. & Martinus Nauarrus in manuali confessorum
cap. 27. numero 289. Et prætereà, admisso (citrà præ
iudicium,) quod prædictam opinionem probauerim,
sapientis est mutare sententiam in melius, cùm dili-
gentius & accuratius cognita est ipsa veritas.

SVMMARIVM.

1 *Matrem succedere filijs decedentibus in pupillari.*
2 *Matrem in successione filij præferri amitæ, & auun culo.*
3 *Substitutionem non præsumi.*
4 *Qualitatem ad substitutionem requisitam esse prius probandam.*
5 *Qualitatem adesse tempore successionis, vt ex ea quis succedat.*
6 *Agens vti hæres, debet probare se esse hæredem.*
7 *Filiationem probamus ei qui vti filius se putet vocatū.*
8 *Conditionem re ipsa oportere impleri.*
Institutum si hæres erit Sej, non sufficere scriptum esse hæredem à Seio, sed re ipsa Sei hæreditatem adire.
Hæredem intelligi esse, non qui scriptus & nuncupatus est hæres, sed qui adit hæreditatem.
9 *Actoris ex persona ius metiendum, non ex rei.*
Ius metimur ex persona actoris, non rei.
10 *Testatorem substituendo N. hæredem, intellexisse de vero hærede & cum effectu. nu. 11.*
12 *Testantis dispositionem nil mirum quandoque esse inutilem.*
13 *Intestatum, qui moritur, dici vocasse tacite sequentes ab intestato.*
14 *Ius acquisitum pro se & persona nominanda, censeri acquisitis hæredibus licet nunquam nominatis. n. 15.*
16 *Substitutionem inualidam esse in qua datur facultas sub fluente nominandi hæredem ex incertis, licet nominatio fieret, nu. 17.*
Dispositionem testatoris non posse conferri in liberum arbitrium.
18 *Morte extingui facultatem eligendi. nu. 19.*
Eligendi, & nominandi facultatem morte extingui.
Facultatem eligendi, & nominandi morte extingui.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXIII.

QVod doctissimè & accuratissimè de hac facti specie superioribus annis respó dit Illustriss. D. Brugnolius Excellen tiss. Senatus nostri Mediolanensis meritissimus nunc Præses, & mihi placuit, vt scripsi in cons. 807. libr. 9. Nunc nouis eiusdem Eruditissimi Domini Præsidis considerationibus ità censui subscribendum, vt osten- dam, prædictos Don Franciscum & Donnam Mariná nullo modo admitti debere ad hanc successionem, ex- clusa Donna Stephania, seu Donna Constantia eius hærede.

Et quidem aliàs in dicto consilio 807. num. 12. & 3 dicebam, & iuuat repetere, D. Stephaniam D. Ioannæ matrem habere fundatam intentionem, vt succedere possit & debeat filiæ, quæ impubes, sicque sine filiis decessit, l. nam & si parentibus, ff. de inoff. testam. le. mater, C. eod. & l. vlt. C. de instit. & substit. & matrem
1 † succedere filio filiæuè decedentibus in pupillari ipsa ætate constituerunt Impp. Diocletianus & Maximia- nus in l. 1. C. ad S. C. Tertullia. & cùm successio hæc sit delata matri miserationis gratia le. scripta ff. vnde liberi, Institutianus in dicta l. vlt. C. de instit. & subst. Inctuosam appellat. Qua quidem in successione ma-
2 trem † præferri amitæ, & auunculo constituit Iusti- nianus in auth. defuncto C. ad S. C. Tertullia. & in §. præferuntur instit. eo. & in specie respondit Corneus in consilio 224. numero 5. libr. 2. & in consilio 276. numero 1. libro 4.

Disputa-

Disputatio itaque tota (ita prædicto in consi. 807. num. 4. dicebam, & suo in responso scribit præciatus D. Præses, & iuuat hoc in loco repetere) versatur; quo iure quaue ratione admitti volunt D. Franciscus, & D. Marina. Et quidem prætendere non possunt hanc successionem nisi duplici ea capite, nempè vel dispositione testamentariæ dicti Hugonis testatoris: vel ab intestato, iuxta ius municipale seu Regium.

De successione ab intestato iam olim ab eodem Illustriss. do. Præside, & à me meo illo in responso fuit, vt nunc in controuersiam non deducatur. De testamentaria itaque sola agendum est, in qua quidem satis est do. Stephaniæ seu do. Costantiæ eius hæredi dicere; de vobis dominis Francisco & Marina non loquitur substitutio a testatore facta. Est enim vestrum
3 probare † vos vocatos esse, sicuti auctoritate Speculatoris in rub. de testamentis §. occurrit, & aliorum ostendit idem do. Præses. Et illis accedunt alij quamplurimi, quos longa serie congessi, in consi. 85. nu. 37. & in consi. 97. nu. 49. & nu. 97. lib. 1.

Quod vero do. Franciscus & do. Marina vocati non sint ex verbis substitutionis, & si manifestè demonstrauit ipse dom. Præses attamen eius doctissimis scriptis paucula quædam, quæ in mentem venerunt adiungā. Et quidem obseruandum est. Testatorem tres substitutionis gradus fecisse, his verbis. Verùm si dicta nobilis Ioanna filia mea die obitus mei viuet, & hæres mea erit, & in pupillari ætate deceder, aut postea quandocumque sine infantibus, idest liberis vno, vel pluribus, istis casibus, & quolibet ipsorum, substituo dictæ nobili Ioannæ sic morienti, & illi, & mihi hæredem vniuersalem instituo dictum Io. Hugonem patrem meum. Etc. Hic est primus substitutionis gradus; Secundus hic est, & eo præmortuo eius hæredem, & successorem vniuersalem. Tertius est gradus, his verbis scriptus. Aut illum, vel illos ad quem seu ad quos dictus pater meus voluerit, disposuerit, & ordinauerit verbo scriptis, aut quouis alio modo.

Primus gradus non comprehendit nec continet dictos D. Francisc. & do. Marinam, sicuti manifestũ est.

Secundus quoque gradus non complectitur, nec vocat prædictos do. Franciscum & do. Marinam, cum (vt rectè dicebat do. Præses) non constet eos esse hæredes dicti Io. Hugonis, cui se substitutos asserunt: Hæc
4 enim qualitas † in ipsis do. Francisco & do. Marina adesse debuit, sicuti aliàs scripsi meo illo in consi. 807. nu. 54. ver. præterea & secundò, vbi num. 55. dixi esse simile, quòd quando ad feudum vocati sunt agnati hæredes, ij vt succedant, debēt esse hæredes defuncti, at-
5 que ita qualitas hæc hæreditaria † adesse debet tempore successionis: quemadmodum auctoritate multorũ scripsi in consi. 204. nu. 7. lib. 1. & qui petit tanquā hæres creditoris executionem Instrumenti, se eius hæredem probare debet, vt respondit Socin. sen. in consi. 120. nu. 13. circa fi. ver. si ergo veniebat, lib. 1. & quod
6 agens tanquam hæres † probare debeat se esse hæredē tradit Cagnolus in l. hæredem, nu. 6. ff. de regu. iur. Ita quoque dicere solemus, quod is, qui tanquam filius fuit a Testatore vel Statuto vocatus, probare debet hāc
7 filiationis † qualitatem, vt succedere possit: Ita sanè responderunt Socin. sen. in consi. 89. num. 8. & in dicto consi. 120. nu. 13. in fin. lib. 1. Decius in consi. 321. num. 2. in consi. 471. nu. 2. & in consi. 576. nu. 10. & Socinus iun. in consi. 86. nu. 34. lib. 2. Et in specie magis & a fortiori accedit Castren. in l. 3. §. si quis ita, ff. de hæred.
8 instit. qui docuit, quod si instituo † Titium, si hæres erit Sæi, quod ea hoc solo, quod Titius nuncupatus & scriptus sit hæres in testamento Sæi, non dicitur impleta conditio, sed oportet quod ipse Titius re ipsa adeat hæreditatem Sæi; & Castrensem secutus est Ruinus in consi. 29. num. 8. lib. 2. Idem tradunt Imola in d. §. si quis ita, Decius in consi. 635. num. 13. & Socinus Sen. in consi. 91. nu. 3. lib. 1.

Nec prædictis repugnant aliqua, quæ obijci posse videntur.

Primò obijcitur, testatorem non etiam ex prædictis verbis sensisse de Ioanna eius filia, nec eā aliquo modo vocasse, cum Testator substituerit casu quo præmortuo Io. Hugone patre filia do. Ioanna decederet: Quo sanè in casu dicere non possumus, Testatorem voluisse substituere filiam, quæ mortua esset.

Respondetur, argumentum & obiectionem nihil ad rem pertinere: Nos enim agimus de personis do. Francisci & do. Marinæ, an ij substituti & vocati fuerint a Testatore, vel non: Non autem quærimus, an Ioanna testatoris filia fuerit substituta ipsi Io. Hugoni auo suo. Nam stulta esset quæstio: cum constet dictum Io. Hugonem fuisse ipsi Ioannæ nepti suæ substitutum. Agimus itaque, vt dictum fuit, de personis do. Francisci & do. Marinæ, qui dicere & argumentari sic non possunt; substitutio non loquitur de te dom. Ioanna, Ergò de nobis loqui intelligenda est. Non. n. licet sic argumentari: quia admisso, Ioannam non fuisse substitutam Io. Hugoni, attamen potest ipsa Ioanna sic dictis do. Francisco & do. Marinæ respondere: Non debetis vos do. Francisca & do. Marina, qui acto-
9 res † estis, metiri ius vestrum ex iure meo, sed ex vestro tantum, vt in specie respondit Gaius in l. 2. §. 1. ff. si pars hæred. peta. & tradunt Bar. in rub. ff. de rei vind. nu. 2. in fi. Bal. in l. vlt. nu. 78. C. de edicto Diu. Adriani tollen. & Lud. Gomezius in §. sed iste nu. 26. in fin. instit. de actio. Ius enim meum (dicere potest Ioanna) quod est fundatum in successione patris mei ab intestato, vt supra dictum fuit, effecit, vt si vos dicitis posse succedere ex testamento patris mei, probare id debetis, alioqui ego dicam, quo ad vos, qui de iure vestro nō ostenditis, liberas ædes habeo, vt inquit Vlpia. in l. loci corpus, §. competit, ff. si seruitus vindicetur.

Secundò obijcitur, quod testator substituit & vocauit hæredes Io. Hugonis patris. Atqui solo nomine hæres est, (si eiusmodi saltem se esse contendunt Franciscus & Marina,) vt respondit Socin. sen. in cons. 249. nu. 13. lib. 2. Ergò prædicti do. Franciscus & do. Marina dicuntur vocati.

Respondetur, sicuti respondit & rectè Illustris. do.
10 Præses, testatorem † hic substituisse Io. Hugonis patris sui hæredem vniuersalem, qui intelligitur de vero & proprio hærede, qui hæreditatem est cum effectu consecutus, vt sensit idem Socin. in d. consi. 249. nu. 13. ab ipso do. Præside allegatus, qui alia ratione comprobauit. Et accedit, quòd cum verba intelligi debeant cum effectu, l. 3. §. hæc autem verba, ff. quod quisque iuris; dicendum est, debere intelligi de hærede, qui cum effectu adiuit hæreditatē, vt post Baldum tradit Decius in l. eius, qui in prouincia, §. vlt. nu. 8. ff. si cert. pet. & in l. hæredem, in fi. ff. de reg. iur. & in consi. 441. nu. 54. & supra ad rem nostram retuli Ruinum in consi. 29. nu. 8. lib. 2. post Castrensem affirmantem, quod si in-
11 stituo † Titio, si hæres erit Sęi, quòd ex hoc solo, quòd Titius scriptus sit & nuncupatus hęres in testamento Sęi, non dicitur impleta conditio, sed oportet ipsum Titium adire hęreditatem ipsius Sęi.

Tertiò obijcitur, quòd retento sensu, testatorem vocasse hęredem vniuersalem Io. Hugonis, eo pręmortuo dictę Ioannę, dispositio ipsius testatoris redditur inutilis, cum respectu substitutionis non potuerit intelligi de Ioanna, minusque de alijs proximioribus in gradu, contra iuris regulam, quod verba testatoris ita debeant intelligi, vt aliquid operetur, l. si quando, in prin. de leg. & in dubio testatoris dispositio ita debet interpretari, vt valeat, l. 3. ff. de testam. milit. vbi Docto. & scripsi in Commentarijs de præsumpt. lib. 6. præsump.

prǽsumpt. 4. nu. 1. vbi similibus comprobaui.
Respondeo primùm, vt respondit dom. Præses, non
esse mirum, quòd aliquando testator dispositionem fa-
12 ciat inutilem, sicuti in specie responderunt Vlpia.
& Scæuola ille in l. sed etsi plures, §. vlt. Iste, in l. vlt.
§. Titius, ff. de vulg. & pup. subst. Testatorem substi-
stitionem nullam fecisse, substitoeudo, vt nostro in ca
su, eum quem iam instituerat: & illo in loco annota-
runt omnes, & declarat Zasius in libr. 2. intellectum
singularium cap. 10.
Respondeo secundò, Testatorem vocasse primùm
ipsum Ioann. Hugonem patrem & eo præmortuo,
hoc est, eo mortuo ante ipsam Ioannam, vocasse ip-
sius Ioann Hugonis hæredem, nempè eum, quem
ipse Ioann. Hugo hæredem fecisset suo in Testamen
to condito aute mortem dictæ Ioannæ: sicuti per sæpè
contingit, Testatorem filio suo instituto decedenti si-
ne liberis substituere Caium, & eo præmortuo, ipsius
Cai filios. Cùm verò ipse Io. Hugo intestatus decesse-
rit, sequitur dicendum, testatoris dispositionem alio-
qui, vt diximus, validam, causa & defectu ipsius Io.
Hugonis euanuisse, inutilemque effectam fuisse. Et
hunc sensum verè babuit, ni fallor, do. Præses in secũ
da sua responsione ad hanc obiectionem.
Respondetur tertiò, nos hie non disputare an do.
Ioanna testatoris filia, & hæres instituta, fuerit substi-
tuta do. Io. Hugono auo quia, & si admittimus fuisse
substitutum, & quidem nulliter: attamen nihil ei, quæ
ab intestato hæres erat nocere potest: Sed quærimus,
an dicti D. Franciscus, & D. Marina sint substituti, &
vocati. Et iam diximus, vocatos nõ esse, ea quo Io. Hu
gonis hæredes non sunt.
Quartò obijcitur, quod etsi Io. Hugo testamento
non vocauit aliquem sibi hæredem, sicque hæredem
non instituerit, Do. Franciscum & Do. Marinam at-
13 tamen moriens intestatus † dicitur eos tacitè vocasse
iuxtà l. conficiuntur in prin. ff. de iure Codicillo, &
alia, quæ scripsi in commentariis, de præsumptionibus
lib. 4. præsumpt. 27. sic dicimus, quod si quis acquisi-
14 uit † ius aliquod pro se, & persona nominanda, non
facta nominatione, censetur acquisiuisse pro se, & hę-
redibus l. 3. C. de contrah. & committ. stipula. Baldus
in l. 1. in fine ff. de pactis, & Dec. in cons. 543. nu. 3.
Respondeo primò, sicuti rectè respondit do. Præses
in secunda sua responsione versicu. postremo dicitur,
omissa pro nunc prima responsione eiusdem do. Præ-
15 sidis, de qua dicemus infra, dispositionem dictæ † leg.
conficiuntur ff. de iure C. locum habere in inuenien
tibus ab intestato, qui primum gradum in succedendo
obtinent tempore mortis ipsius mortui ab intestato, si-
cuti declaraui in dicta præsumpt. 27. nu. 18. post quã
plures, quos longa serie ibi congessi. Porrò Franciscus,
& Marina tempore mortis dicti Io. Hugonis mortui
sine testamento non obtinebant primum gradum: cũ
eos præcederet Ioanna ipsius Io. Hugonis neptis, &
fortè extabant alij agnati proximiores ipsis D. Franci-
sco, & do. Marina sola cognatione coniunctis. Nec con
stat ipsos dom. Franciscam, & Marinam, esse hæredra
Io. Hugoni, vt dici possit locus doctrinæ Baldi, & De-
cij allegatæ in fine argumenti.
Concludo itaque præfatos Franciscum, & Mariná
non fuisse à testatore substitutos, & vocatos in hoc se-
cundo substitutionis gradu, atque ita non posse ex eo
succedere.
Tertius substitutionis gradus, de quo nunc dicen-
dum, & differendum est, ita scriptus legitur. Aut illum
vel illos, ad quem seu ad quos dictus pater meus volue
rit, disposuerit & ordinauerit verbo, scriptis, aut alio
quouis modo: Non pariter gradus iste suffragatur præ
dictis D. Francisco, & do. Marinæ cum manifestè satis
constent, nullam & inualidam esse ipsius testatoris di-
16 spositionem, & substitutionem † ex quo, vt rectè dixit
Illustriss. do. Præses, testator contulit liberum arbitriũ
dicto Io. Hugoni eius patri substituto nominandi, &
eligẽdi hæredem incertum ex incertis, quemadmodũ
scribunt Bartolus, Socin. Parisius, Didacus, & alii per-
multi, quos commemoraui, & probaui in cons. 408. n.
12. lib. 5. & eiusdem opinionis alios plures congessit
do. Præses suo doctissimo in responso pag. pen. versi.
Et in terminis. Quibus addo Rotam Romæ in decis.
542. num. 8. in prima parte, in nouissimis, & Beroum
in consil. 23. num. 33. & num. 30. in fine & numero
43. lib. 2, qui sic de eadem facti specie interrogatus re-
spondit contra Parisium in consil. 38. lib. 3. & Alcia-
tum in respon. 551. Grauissimi, secundum impressio-
nem antiquam Lugdunensem: attamen hoc in casu,
quando testator contulit alicui liberam facultatem no
minandi, & eligendi hæredem quem voluerit, nullam
& inualidam esse dispositionem. Et hæc vera interpre
tum traditio manifestè probatur responso Gaijs in le.
Illa restitutio in princ. ff. de hæred. instit. cuius verba
hæc sunt Illa institutio. Quos Titius voluerit ideò vi-
tiosa est, quod alieno arbitrio permissa est. Nã satis cõ-
stanter veteres decreuerunt, testamẽtum iura ipsa per
se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere.
Hactenus Gaius, qui alienum arbitrium eo verbo, vo
luerit, significauit, quo vsus est & testator noster.
Quod sanè arbitrium esse liberum, & absolutum in
specie nostræ disputationis esse dixerunt Bartolus, Bal
dus, Castrensis, & alij quos retuli. & sum in dicto
consilio 408. numero decimotertio libro quinto. Qui-
nimò recepta hæc opinio procedit, & locum ha-
bet etiam si ipsa nominatio, & electio facta fuisset, Nã
17 adhuc adeò nulla est ipsa testatoris dispositio, † vt nec
retrotrahi, & conualidari possit: sicuti in specie Alcia-
tus in resp. 551. incipit. Grauissimi nu. 1. ver. Non ob-
stat, si diceretur, secundum impressionem antiquam
Lugdunensem; respondit aduersus Beroum in consil.
23. nu. 31. ver. Secundo videtur posse. lib. 2. de eadem
facti specie interrogatum: Quiquidem Berous vsus est
argumento, quod Alciatus dissoluit.
Cæterum, admisso citra veri præiudicium, quod no
minatio, & electio hæredis conferri potuerit a testato-
re in personam Io. Hugonis, adhuc tamen dicendum
18 est, dispositionem † testatoris effectam esse nullam, ex
quo ipse Io. Hugo aliquem non nominauit, nec elegit:
quemadmodum manifestè scribunt Imola in dicta l.
illa institutio num. 5. in fine. ff. de hæred. instit. Crottus
in consi. 11. nu. 10. ver. præterea & tertio lib. 1. & Ema
nuel Acosta in cap. si pater. in verbo pauperes num. 5.
19 de testa. in 6. Et morte † ipsius Do. Io. Hugonis extin-
cta, & sublata fuit facultas nominandi, & eligendi sibi
à testatore tributa: vt respondit Iason in consi. 148.
col. pen. ver. 2. principali. lib. 2. quem secutus sum in
lib. 1. de arbitrarijs iudicum q. 69. nu. 3.

SVMMARIVM.

1 *Dotem non esse ex regula restituendam constãte matri-
trimonio.*
2 *Dotem restituendã ex inopia mariti, Item ex sæuitia.
numero 3.*
4 *Dotem teneri socerum restituere emancipato filio.*
5 *Dotem restituendam cum thorus separatur.*
6 *Dotem vxori restituendam cum esset penes soluisses. n. 7
Item cum maritus exulat.*
8 *Dotem restitui marito bannito. nu. 9.*
10 *Dotem restitui marito excommunicato.*
11 *Dotem restitui vxori vt subueniat filiis ex alio viro.*
12 *Augmentum Dotis eodem iure censeri quo dos.*
13 *Donationem propter nuptias, & augmentum Dotis esse
synonyma.*

14 *Augmen-*

41 Augmentum cum Dote debere esse apud sustinentem onera matrimonij.
15 Dotis augmentum mortua vxore remanere apud eum qui illud fecit.
16 Augumentum Dotis lucrari mulierè mortuo viro.
17 Thoro separato fructus Dotis cum augmento debentur vxori.
Vxori separato Thoro deberi alimenta ex Dote cum augmento.
Dotes cum augmento fructus deberi vxori separato Thoro.
18 Socerum qui recusat suorum alere teneri restituere marito Dotem cum augmento.
19 Filiorum propriorum appellatione venire eos ipsos qui uti filios proprios promissit tractare.
20 Antifotum nil aliud significare quam Dotis augmētū.
21 Interpretari contractus obseruantiam subsecutam.
Obseruantiam subsecutam interpretari contractus.
Contractus interpretari ex obseruantia.
22 Restituere propriè Dotem significat pleno iure, & soluto matrimonio morte.
23 Dotem restituere significare in casum mortis, & etiam constante matrimonio.
24 Expressione vnius casus nō excludi similes licet expressio fiat taxatiuè.
Taxatiuam non excludere casus similes.
Casus similes non excludi taxatiua.
25 Dotis restitutionem ex inopia mariti, non dici propriam restitutionem. nu. 26.
27 Dotem cum antifato non restitui aliquo casu nisi mortis ex cōsuetudine Alexandriæ ciuitatis status mediolani.
28 Consuetudinem interpretem esse principem.
29 Correctionem legum non præsumi.
30 Consuetudinem, in dubio cessare & ius commune seruari.
31 Statuti ciuitatum alexandriæ, sub Rubrica, de solutione dotis post diuortium declaratio.
Statutum inducere formam, cū disponit aduersus ius cōe.
32 Rubricam statuti declarare statutum.
33 Diuortium proprie significare separationem uiuentium.
34 Rubricæ generalium verba comprehendere multos casus. num. 35.
36 Antefatum deberi ad ratam testis.
37 Dote non data, quæ promissa non deberi antifatum.
Antifatum non deberi nisi dos promissa soluatur.
38 Auth. dos data de donat. ante nupt. non habere loci nisi dote data.
39 Cap. si per apparentem remedium, in non. constit. mediol. habere locum in his quæ dispositione legis sub intelliguntur in instrumento.
40 Statutum de dotis promissione extendi ad dotis restitutionem. nu. 41.
42 Instrumentum loquens de debitore habere locum contra fideiussorem.
43 Subintellecta legis dispositione haberi pro expressis.
Expressa satis esse subaudita ex lege.
Dispositione legis subintelligenda, haberi pro expressis.
44 Instrumentum habens paratam executionem pro restitutione dotis, non habere locum si constante matrimonio agatur ad eius relaxationē malè opinasse ancharanū.

FACTI SPECIES.

MVltum Magnificus I. C. D. Octauianus Galaratus anno 1597. curauit contrahi matrimonium inter multum Magnificum I. C. D. Io. Ambrosium eius ex fratre Nepotem cum Magnifica Dom. Hieronyma à Via; promisitque dictus do. Octauianus (sunt verba pacti) Acetarli & tenerli in casa sua continuamente mentre viuerano suddeti Sign. Nepoti & perpetuamente li successori suoi, & del suo proprio prestar ad ambi doi il vitto alla sua tauola nobilmente & amarli & osseruarli come fossero figlioli proprij &c. Tum recepit idem Octauianus Crosonos sexcentum dotales pro primo termino per fratres sponsæ, tunc debitos, & obligauit se in formam sequentem. Quas quidem dotes vt supra promissas & solutas vt supra promisit & promittit dictus I. C. Octauianus pro se & c. in casu dotis restituenda (quod Deus auertat) soluendi dictos crosonos sexcentum vt supra receptos, vna cum alijs recipiendis, reddere & restituere dictæ Hieronymæ, seu cui & quibus ius & casus dederit vna cum antifato ad formā statutorum & consuetudinum dictæ Ciuitatis, in pace & sine lite & c. & in pecunia numerata, & non in alia re nisi &c. & ab inde in antea cum omnibus damnis, interesse, & expensis, & hoc versus dictam Hieronymam præsentem & acceptantem &c.

Viget in Ciuitate Alexandriæ consuetudo disponens de antifato, & altera de lucro dotis quæ sunt in scriptis redactæ: nec non statutum, quoddam etiam de antifato loquens.

In executione suprascriptæ promissionis ceperunt prædicti Iugales morari in Domo prædicti do. Octauiani & ab eo victum habere ad eius mensam. Verum post aliquot menses coacti fuerunt exire a dicta Domo, & iudicium instituere contra promissorem fuit condemnatus ad præstanda alimenta extra domum.

Exinde appellatione pendente a dicta sententia partes deuenerunt ad transactionem in qua promisit dictus Octauianus soluere annuatim certum quid ratione alimentorum & promisit quoque restituere dotes his verbis. Promette detto Sign. Ottauiano alli suddetti Dottor Gio. Ambrosio, & Gieronima, pagar à conto delle Doti per lui riceuute ducento scuttè di presente il restante fra mesi sei doppò sua morte. Tum circa antefactum de quo in instrumento dotali transigunt his verbis. Dichiarano ancora le sudette parti che restino salue & illese le ragioni ad ambi loro di poter doppò morte del detto Dottor Ottauiano conseguire li antefati, conforme all'instrumento dotale: in tal maniera che la restitutione delle Doti non facia alcuno pregiudicio alla promissione & obligatione di detti Antefati, in modo che per il presente instrumento non se intenda fatta noua obligatione, ma che la prima resti ferma in suo stato.

Successiue aliud instrumentum transactionis fecerunt, in quo circa iura antefati sic conuenerunt. Insuper respectu iuris antefati, quod reseruatū fuit in dicto transactionis instrumento, & quod primo loco fuerat promissum de nouo conueniunt quia dictus I. C. Octauianus, voluit, & vult se debitorem facere, vt se debitorem constituit dictorum iugalium de summa crosonorum centum quinquaginta, soluendorum tamen post eius mortem, omni remota exceptione. Saluo tamen iure dictis iugalibus respectu antifati, qui tangere poterit pro summa totius capituli Dotium adictis crosonos centum quinquaginta supradicta in omnibus & per omnia ad formam contentorum in dicto transactionis instrumento, tum cedit iugalibus iura dotes exigendi a fratribus sponsæ pro residuo, quod idem in dotali instrumento promissum fuerat.

Mortuo

Mortuo ex post dicto I.C. Octauiano hæredes ipsius dictos Crosonos centum quinquaginta pro parte antifati promissos soluant, cuius residuum reseruant his verbis. Iura uerò consequendi residuam dicti antifati ascēdens ad crosonos 350. pro toto capitali bis millium Crosonorum dotalium sibi platicēs reseruauit dictus I.C. Io. Ambrosius, nuncque & in præsens illa reseruat, ita vt nullum praiudicium fiat &c. Egerunt Iugales remedio cap. si per apparentem nou. Const. tit. de iud. pro crosonis 350. residua antefactis solutione & produxerunt dictum Instrumētum Dotale condemnationem in alimentis factum vt supra & testes examinatos & probantes causam recessus & culpam dicti I.C. Octauiani, & dicta Instrumenta transactionum.

De duobus nunc quari & dubitari contingit.

Primò, an dicti Domini Io. Ambrosius & Hieronyma consequi possint residuum dicti antifati, vel saltem fructus, ut deseruiant oneribus matrimonij; & sic an hæredes dicti dom. Octauiani iustè fuerint condemnati ad soluendum dictum antifatum.

Secundo an prædicti iugales pro consequendo dicto residuo antifati agere potuerint remedio cap. si per apparentem, in titulo de iudicijs in nouis constitutionibus huius Dominij Mediolanensis.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXIV.

ET si de proposita egregia facti specie doctè & acutè responderunt præstantissimi Iuriscon. Io. Philippus Pellatus olim diligentissimus auditor meus, & quos honoris causa nomino; attamen non grauabor meum qualecumque iudicium interponere, Et quidem in eadem sum opinione cum prædictis eruditissimis I.C. hæres præfati Do. Octauiani teneri præstare prædicto do. Io. Ambrosio, vel dotis agumentum, vel ipsius augumenti fructus, quibus possit ipse do. Io. Ambrosius sustinere onera matrimonii. Huius veritatis demonstrandæ gratia, aliqua prius præmittam; quibus clariora reddantur quæ dicturus sum.

1 Præmittò itaque primo, dotem † regulariter non esse restituendam mulieri constante Matrimonio leg. 1. C. si dos const. matr. attamen multis in casibus etiā constante Matrimonio restituitur.

2 Primus est si contingit maritum uergere ad † inopiam l. si constante ff. solum matr. Et ibi doctores, & leg. vbi adhuc C de iure dotium; vbi idem sancitum est, de donatione propter Nuptias, sicque de dotis augumento.

3 Secundus est casus, quando propter mariti † sæuitiam, & culpam, cum eo ipsa mulier habitare non popotest, Ita Baldus in leg. vlt. Cod. de senten. quæ sine certa quantit. profer. Alexand. in leg. secunda in prin. numero 8. ff. soluto matr. & ibidem Crottus numero 38. Iason numer. 10. Ripa numer. 29.

4 Tertius est casus, quando Socer, qui dotem recepit à nuru † emancipat filium sicque maritum suæ nurus. Hoc casu dos restituitur filio sicque marito volente ipsa muliere. Ita Bartolus in leg. vlt. de iure dotium, Alexand. in dicta leg. secunda in prine. numero 8. versic. tertiò fallit ff. soluto matr. & ibidem Crottus numero 41.

Quartus est casus, quando propter fornicationem
5 mariti matrimonium, sicque † thorus separatur, Hoc
etiam casu dos restituitur vxori; Ita decidit Franciscus Martius in quæstione 514. numero vinticinque in prima parte.

6 Quintus casus est, quando dos † est apud filiū fam. vel seruum periculo ipsius mulieris. Hoc casu mulier eam recuperare poterit, constante matrimonio. Ita sane respondit Vlpianus in leg. quemadmodum §. 1. ff. de iure dotium, & affirmant glo. in leg. 2. in princ. in verbo dos debet in fi. ff. soluto matr.

7 Sextus est casus, quando maritus deportatur † vel aqua & igni interdicitur. Hoc etiam casu, & si non soluitur matrimonium; attamen dos restituitur leg. 1. C. de repud. & tradunt ibi Baldus & reliqui; & glos. in dicta leg. secunda in princip. in verbo dos debet; ad finem.

8 Septimus est casus, quando maritus † damnatus est in metallum. Hoc casu pariter licet consistat matrimonium nihilominus dos vxori restituitur §. quod autem in auth. de nuptijs, & tradunt glo. in dicta l. 2. in prin. in verbo, dos debet propè finem. ff. soluto matr. & ibidem Docto.

9 Octauus est casus, quando maritus fuit † banditus. Hoc quoque casu & si manet matrimonium; attamē dos mulieri restituitur, sicuti scribunt Bart. in l. si constante matr. in prine. nu. 9. ff. soluto matr. Baldus in l. 2. in princ. ff. eo Roma. in cons. 392. numer. 4. Baldus Nouellus in repet dictæ leg. secunda in prine. numer. 49. & ibidem Crottus num. 28.

10 Nonus est casus, quando maritus fuit † excommunicatus. Hoc etiam casu licet non soluatur matrimonium, nihilominus si mulier cum viro forte corde obdurato commemorari nō vult, dos ei restituitur, ut tradunt post alios Ripa in dicta l. 2. in prin. numero 30. ff. solum matr.

11 Decimus est casus, quando honesta extat causa † qua perdurante matrimonio, vxor potest petere dotem sibi restitui; illa restituenda est sicuti respondit Paulus in le. quamuis ff. soluto matr. qui iustam esse causam existimauit, si vt liberis ex alio uiro egentibus, aut fratribus, aut parentibus consuleret vel eos ab hostibus redimeret. Et annotarunt ibidem docto.

Præmittò secundo, donationem propter Nuptias,
12 sicque dotis † augumentum à pari procedere cū dote,
ita ut quod de dote sancitum est, de ipso augumento cēleatur cōstitutum. Ita sanè statuit Iustinia. in l. vlt. ver. si igitur: C. de donatio ante nuptias, & illo in loco annotarunt Baldus, Salicetus & Castr. Et idem Iustinia. in auth. de æqualitate dotis in princ. Et scribunt oēs in l. vbi adhuc C. de iure dotium, Gamma. in decis. 103. numero 123. Bellonus in consilio 17. num. 4 Guibertus Cosranus in Tract. de dote & matrimonio capit. vlt. numer. 23. Alba in cons. 22. num. 5. & in consil. 68. numero 1. lib. 1. Crauetta in cons. 185. & alijs comprobat Bursatus in consil. 110. nu. 3. lib. 1.

13 Præmitto tertiò, quod sicuti dos & donatio † propter nuptias, hoc est dotis augumētum quod datur & fit marito mulieris ei nobendæ nominè, fit aliquādo à Patre, aliquando à Matre aliquando à Cognatis & extraneis fieri solet l. vlt. in prin. & §. 1. C. de iure dotium. Ita pariter dotis augumentum quod à marito ob causam dotis à se receptæ fieri solet mulieri, aliquando etiā fit à patre mariti, quandoque (vt nostro in casu) ab aliquo Cognato, sicque ab extraneo. Hic extraneum dicimus eum qui nō habet in potestate eū, pro quo dotē auget: vt sic accipit Iustinia. in dicta l. vlt. §. 1. C. de iure dotium, & in l. vnica. §. extraneum C. de rei vxo. actio.

Præmitto quartò & vlt. quod sicuti dos, vel saltē eius fructus permanere debent apud sustinentē Onera matrimonii, vt habetur in l. si is, qui stichum §. 1. & in l. quamuis in fine. ff. de iure dotium, in le. pro oneribus C. eo & in §. 1. in auth. de æqual. dotis; Et itaquoque

24 donatio propter nuptias, sic & augmentum† dotis fa-
ctum à marito vel eius parte, vel ab extraneo esse &
permanere debet apud eum qui onera matrimonij su-
stinet, sicuti affirmant Baldus in l. vbi adhuc nnm. 26.
C. de iure dotium, idem in auth. siue a me numero t:
C. ad senatuscon. Velleia. Abbas in capit. vltimo nu-
mero 12. versiculo tertio operatur, & extra de donat.
inter virum & vxo. & in auth. permissa. C. de donat.
ante nuptias, Iason in l. si constante in prin. num. 3. ff.
soluto matr. qui alijs probat.
His præmissis; differendum est nunc de bnius au-
gmenti dotis restitutione. Qua in re distinguo atque
constituo quinque casus vt intelligamus, quò in casu
nostro versetur disputatio.
Primus casus est, quando matrimonium soluitur
morta vxoris. Hoc sanè casu iure communi inspecto
25 siue augumentum† sit factum a marito, siue à socero,
siue ab extraneo, illud remanet apud maritum, vel eius
patrem, vel extraneum, qui illud fecit l. vnica. §. illud
proculdubio. C. de rei vxo. actio. l. 2. C. de bonis quæ li-
beris, & c. vlt. de donatio. inter virum & vxo. & ibi an-
notauit Abbas in tertio notab. Idem etiam scriptum
reliquit Antonius Guibertus in tract. de dote & ma-
trimonio capitulo vltimo nu. 21. inspecto verò statuto
vel pacto multoties maritus lucratur dotem, & conse-
quenter multo magis augumentum a se factum reti-
net vel factum a patre, vel extraneo consequitur. Hic
casus, vt satis apparet, nostro non conuenit.
Secundus est casus, quando matrimonium soluitur
26 morte mariti, & agitur de augumento dotis † facto ab
ipso marito, vel eius patre, & extraneo cōtemplatione
tamen mariti. Hoc casu sicuti dos restitui debet ipsi
mulieri, ita etiam argumenmm ipsi mulieri acquisitū
ei præstari & restitui debet.
Hic etiam casus nostro non adaptatur.
Tertius est casus, quando matrimonium non solui-
tur, sed thorus separatur & agitur de dotis augumento
facto a marito. Hoc casu maritus tenetur restituere
27 dotem & augumentum† vel saltem eorum fructus, vt
vxor possit se ipsam alere. Ita in specie respondit Alba
in consi. 636. nu. 3. lib. 4. qui & hic casus locum habet
etiam quando augumentum factum fuit à Socero, vel
ab extraneo cum eadem militet ratio.
Hic casus non conuenit nostro.
Quartus est casus, quando nō soluitur matrimoniū
morte alterius coniugum nec separatur thorus; sed ma
ritus & vxor cōmorari non possunt cum patre, siue
socero qui dotem recepit, & dotis augmentum fecit.
Hoc casu marito, sicque filio restitui debet dos, ac etiā
28 †augumētum de dote est clarum, cum illa esse debeat
apud sustinentem onera matrimonij, vt diximus supra
in quarto & vltimo pręmisso. De augumēto idē in spe
cie affirmant Cæpolla in cautella 115. in fine, Boer. in
q. 195. nu. 5. Franc. Beccius in consi. 43. nu. 4. Galia in
commentarijs ad consuetudines Alex. in verbo vxoris
q. 4. nu. 12. Surdus in tract. de alimentis in tit. 1. q. 38.
nu. 9. & in tit. 8. priuil. 34. nu. 4. & Antonius sola in cō
mentarijs ad decreta antiqua sabaudiæ in tit. de feu-
dis super decreto Blancæ in gl. 1. n. 5. Hic quoq; casus
proprie nostro non conuenit; cum nostro in casu au-
gumentum factum non fuerit a patre mariti, sed ab
eius patruo sicq; ab extraneo.
Qninms est casus, quando matrimoniū nō soluitur
morte alterius cōiugū, nec thorus separatur, & agitur
de augumento facto a patruo vel altero extraneo qui
dotē receperat: & cum quo maritus sicq; nepos ex fra
tre vna cū vxore, pacto sic cōuento commorabatur, &
deinde culpa ipsius patrui facta est habitationis separa
tio: Hoc casu q nostro propriè cōuenit, idē dicendum
est, q in præcedenti, quoad ius cōe, cum eadē sit rō, vt
s. ipse maritus ferre possit onera matrimonij ut dixi-
mus supra: Id q maxime procedit hoc in casu in quo
do. Octauianus patruus promisit tā do. Io. Ambrosio
nepoti, q̄ do. Hieronymæ eius vxori eos acceptare in
domo ac alere, & diligere tamq̄ filios proprios: Quo
pacto factū est vt pdicti do. Io. Ambrosius & do. Hie-
29 ronyma nil differant à proprijs † filijs dicti do. Octa-
uiani iuxta l. quidā cum filium. ff. de verb. oblig. & la-
tissimè scripsi in cōmentarijs de arbitrarijs iudicū lib.
2. casu 501. quemadmodū ergo pater tenetur restitue-
re dotem & eius augumentū filio & nurui, qui cū eo
viuere nō possunt, vt dixi præcedenti in casu, sic est di-
cendum in casu nostro. Confirmantur prædicta ex eo-
dem pacto, ēt in prima transactione confirmato quo
dictus do. Octauianus promisit restituere dotē & au-
30 gumentum, sicque antisatum † eueniente casu ipsius
dotis restituendæ: qui casus euenit iam viuēte ipso do.
Octauiano, cum quo dicti eius nepotes, culpa ipsius
do. Octauiani stare & habitare non potuerunt. Et hoc
quidē ea rōne supra considerata factū est, vt dictus do.
Io. Ambrosius ferre potest onera matrimonij qua qui
dē ratione moti Bald. & alij quos referā in responsio-
ne ad primum argumentum partis aduersę, scribunt
quod promissio restituendæ dotis comprehendit ēt ca
sum, quando dos restituitur constante matrimonio, vt
ob inopiā viri. Præterea hanc obligationem do. Octa-
uiani erga prædictum Io. Ambrosium eius nepotē pp
dictā separationem agnouit & comprobauit ipse do.
Octauianus in prima transactione in qua ipse do. Io.
Ambrosius dilationē dicto do. Octauiano dedit ad sol-
uendum & præstandum dictum augumantu, sic clara
sunt dictæ transactionis verba, quæ ita leguntur. De-
chiaramo ancora le sudete parti, che restino salue &
illese le ragioni ad'ambi loro (hoc intelligitur de do.
Io. Ambrosio & do. Hieronyma) di potere doppò mor
te del ditto Doctore Ottauiano conseguire li antefatti
conforme all'instrumento dotale, in tal maniera che
la restitutione delle doti non faccia alcuno pregiudi-
cio alla promissione & obligatione di detti antifati, in
modo che per il præsente instrumento non s'intende
fatta noua obligationa, ma che la prima resti ferma
&c. His sanè verbis data fuit, vt diximus sola dilatio di-
cto do. Octauiano ad præstandum dictum augumētū,
seu antifatum, quod statim facta separatione habita-
tionis, atque ita eo ipso quod do. Io. Ambrosius cæpe-
rat sustinere onera matrimonij erat ei soluendum &
præstandum. Et prædicta confirmantur ac clariora
redduntur ea secunda transactione, in qua dictus do.
Octauianus se debitorem constituit dictorum Iuga-
lium, hoc est do. Io Ambrosij, & do. Hieronymæ de
summa coronorum centum quinquaginta (intelligi-
tur causa antisati, vt statim quoq; dicemus) tamē post
eius mortem. His verbis do. Octanianus agnouit, fa-
citque se debitorē dicti augumenti, seu antisati erga di
ctum do. Io. Ambrosium & do. Hieronymā, quod in-
telligi non potest, nisi propter separationem habitatio
nis, ob quā ipse do. Io. Ambrosius cæpit sustinere one-
ra matrimonij. Non enim eo transactionis tempora
euenerat alius casus, vt puta mortis do. Ioan. Ambro-
sij, restituendi hoc antisatum: Debitorem itaque se es-
se ob prædictam separationis causam confessus est di-
ctus do. Octauianus, cui benignitate, & humanitate
quadam dilationem ad soluendum post mortem con-
cessit dictus do. Io. Ambrosius. Demum comproban-
tur prædicta ea subsecuta obseruantia, quæ rebus du-
bijs, & obscurijs lucem præbet, leg. quædam ff. de re-
bus dubijs: Et tradunt Roma. in consi. 291. nu. 2. Ca-
stren. in cons. 248. quia circa nu. 4. lib. 1. Rui. in cons.
104. num. 3. lib. 1. Decius in consi. 421. num. 13. Affli
ctus in decisi. 226. numero. 4. Et Hieronymus Ga-
briel in consi. 89. nume. 18. lib. 1. qui affirmant con-
tractus & conuentiones recipere interpretationem
à sub-

21 à subsecuta † obseruantia. Porrò in casu nostro, hæredes dicti do. Octauiani, statim mortuo ipso do. Octauiano soluerunt dicto dom. Io. Ambrosio dictos crosonos centum quinquaginta causa dicti augmenti seu antifatti; qua quidem solutionem non fecissent, si expectari debuisset mors do. Io. Ambrosij: sicuti male nunc contendunt dicti hæredes; expectãdam esse pro dicti antisati residuo, quod est trecentum quinquaginta Crosonorum de quibus statim dicemus.

His satis superque demonstrauimus prædictum dotis antifatum seu augmentum esse nunc restituendum dom. Io. Ambrosio, vt ferre & sustinere possit onera matrimonij.

Nunc super est, vt satisfaciamus non nullis obiectionibus, quæ partim in doctissimis motiuis, partim à præstantissimis aduocatis dictorum hæredum dom. Octauiani excitatæ fuerunt.

Primò in motiuis pag. prima facie, sic obijcitur ꝙ dom. Octauianus in instrumento receptionis dotis, & & constitutionis antifati sicque augmenti, promisit dotem & antifatum restituere in casu dotis restituendæ & sic promissio fuit ad casum tantum restituendæ dotis restricta & limitata. Nam proprietas verbi re-
22 stituere † est, vt sonet in eum casum, in quo dos vere & pleno iure restituitur, sicuti contingit quando dos restituitur mulieri, præmortuo marito: vt tradunt Bartolus in leg. si quis sic stipulaler. ff. soluto matr. Baldus in leg. vbi adhuc columna quinta numero decimo sexto versiculo iuxta hoc sequitur Cod. de iure dotium Castren. in consil. 126. & in cons. 392. Alex. in cons. 142. numero 13. lib. 5. Et Grammaticus in decis. 92. num. 1. Qui quidem doctores scribunt hanc promissionem de dote restituenda in omnem casum dotis restituendæ, intelligi quando euenit casus, ueræ & propriæ restitutionis, quæ est, quando dos est restituenda mulieri propter præmortuum maritum. Non autem intelligi posse de restitutione, quæ fit constante Matrimonio, ob id quod maritus vergat ad inopiam. Ergo nec etiam (ita existimo voluisse argumentari præstantissimum do. Iodicem huius causæ suis in motiuis) promissio do. Octauiani debet intelligi & extendi ad casum, qui nunc euenit, scilicet restitutionis dotis & augmenti seu antisati, ob id quod do. Io. Ambrosius & do. Hieronyma coacti fuerunt culpa ipsius do. Octauiani ab eius domo & habitatione recedere, & onera Matrimonij per se sustinere: Cum hæc non sit propriè restitutio.

Respondetur, aduersus Bartolum in dicta le. si quis sic stipuletur ff. soluto Matr. magis receptam esse doctorum opinionem: quod scilicet promissio restituen-
23 dæ † dotis comprendit etiam casum, quando dos restituitur constante matrimonio. Ita sanè aduersus Bart. scripserunt vndecim ij doctores.

1 Baldus in l. vbi adhuc nu. 16. C. de iure dotium in argumento pro contraria opinione male allegatus.

2 Imola in cons. 100. incipit. In quæst. & lite nume. 2. vers. in contrarium: qui de eadem facti specie interrogatus idem respondit eum Roma. quæ nunc refero.

3 Romanus in cons. 392. incipit. Circa in primum propositæ numero 2. 3. 4. & 5. & in leg. si Constante in princ. numero 12. ff. soluto matr.

4 Comensis in consil. 93. num. 2.

5 Iason in l. si constante num. 191. ff. soluto matr.

6 Claudius Sessellius in eadem le. si constante nu. 45.

7 Ripa ibidem numero 95. & in rubric. eiusdem tituli numero 27.

8 Decius in consil. 45. numer. 4.

9 Ioannes Lupus in cap. per vestras numer. 31. de donatin. inter virum & vxo.

10 Marinus Freccia in Tract. de sub feudis lib. 2. quæst. 2. num. 8. sed in contrarium.

11 Bursatus in consil. 120. num. 35.

Et hac pro opinione, præter multas illas rationes & egregiè deducta ab Imola in dicto cõs. 100. & Roma. in dicto consi. 392. accedit quod ex expressione vnius casus non censentur exclusi alij similex eandem ra-
24 tionem habentes, etiam si taxatiua sit † expressio. leg. ob æs. Cod. de prędijs mino. & multis probaui in consilio 432. numero 35. libro quinto. Confert egregium illud responsum Pauli in leg Mulier in princ. ff. ad Trebell. allegatus à Do. Pellato huius causæ celebri aduocato, qui retulit & Alex. in cons. 100. num. 6. lib. 4. quem secuti sunt Socin. Senior in cons. 52. num. 12. lib 1. Parisius in consil. 92. num. 48. lib. 2. & Hieronimus Gabriel in consil. 95. nu. 3. lib. 1.

Præterea admisso citra veri præiudicium quod opi-
25 nio Bart. in dicta † l. si quis: sic stipuletur sic magis cõmunis: attamen adhuc nõ solum non obest do. Io. Ambrosio, sed ei sauet. Nam Bart. & eius sequaces loquuntur in casu restitutionis dotis Constante matrimonio propter inopiam, ad quam vergit Maritus. Hanc restitutionem scribunt quidem prædicti nõ esse propriè & uerè restitutionem, vt comprehẽdatur in pacto & promissione, vel statuto de dote restituenda: non tamen negant, quin fieri debeat, non obstante pacto, vel statuto, vt mulier, cui facta erit ipsa restitutio possit sustinere onera matrimonii & in claris terminis hoc admittit Alciatus in resp. 303. nu. 1. vers. & licet possit, secundũ impressionem antiquam Lugdunensem. Idem ergo dicendum est in casu nostro, quod & si petita restitutio
26 † antisati seu augmenti dici nõ posset uere & propriè restitutio, attamen fieri debet, vt dictis dom. Io. Ambrosius possit sustinere onera matrimonij.

Secũdo obijcitur, quod promissio restitutionis dotis & antifati facta à dicto D. Octauiano apparet facta restrictè & limitatè ad formam & modum cõsuetudinis Alexandriæ. Atqui consuetudo Alexandriæ in scriptis redacta & pro lege municipali obseruata est, attestationibus multorum iurisconsultorum eiusdem Ciuitatis,
27 quod dos † vna cum antisato restituatur & præstetur mulieri, eueniente casu tantummodò, quod præmoriatur maritus, non autem quod fiat restitutio aliquo in casu constante matrimonio. Ergo restitutio petita à Domino Io. Ambrosio non videtur concedenda.

28 Respondetur primò, prędictam consuetudinẽ † iam effectam esse legem municipalem ob Principis confirmationem, ob id à solo Principe, & non à doctoribus Ciuitatis esse interpretandam, sicut post alios respondit Crauetta in cons. 135. num. 38.

Respondetur secundò, alios per multos eiusdem Ciuitatis Alexãdriæ doctores affirmasse quod immò prædicta consuetudo interpretationem recepit à longæua obseruantia, quod dos vnà cum antisato restituatur nõ solum in casu prædecedentis mariti, sed etiam vergentiæ mariti ad inopiam, item in casu banni, & confiscationis bonorum eiusdem mariti, ac alijs quoque Casibus dotis restituendæ, Constante matrimonio ad effectum quoque, vt matrimonij oneribus deseruiat. Et quidem huic attestationi magis credendum est, quam alteri: Cum hæc sit consentanea iuri communi, cui contraria attestatio repugnat, illudque corrigat;
29 quæ sanè correctio † non est admittenda, nisi de ea cõstet manifestè l. præcipimus in fine. Cod. de appella. & correctiones iuris communis non esse admittendas per subauditos intellectus, tradunt post alios Iason in auth. quas actiones numero 8. Cod. de Sacrosanct. Eccles. & Socinus Iunior in consilio 131. numer. 50. lib. 1. Corrigeretur sane ius commune decem illis in casibus supra enumeratis, in primo præmisso, inter quos extant multi; qui sine controuersia continent dotis, & antifati restitutionem veram & propriam,

& si fiunt constante ipso matrimonio, sicut est illa
ex.leg.quamuis.ff.soluta matr.& illa quæ fit propter
thori separationem,& illa propter publicationem bo
norum ipsius mariti. Præterea negari non potest quin
saltem propter contrarias has doctorum attestationes
res hæc reddatur dubia. Porrò in dubio pronuntian-
30 dum,est vt esset consuetudo † & ius commune ob-
seruetur. Ita in specie propè respondit Crau.in consi.
462.nu.35.lib.3. ius autem commune stat,quod pro-
missio dotis restituendæ,eueniente casu ipsius restitu-
tionis,intelligitur etiam,quando dos cõstante ipso ma
trimonio restitui debet,sicuti in præcedenti argumen
to demonstrauimus.13.

Tertiò obijcitur,quod promissio restitutionis dotis
& antifati facta a Do.Octauiano,restricta & limitata
fuit ad formam & modum statuti ciuitatis Alexandrię
sub rub.de solutione dotis post diuortium &c. Quod
31 quidem † statutum inducit formam ex quo disponit
aliquid fieri aliter quam iure communi sancitum est,
sicuti post Ancharanum Aretinum,Felinum,& alios
nonnullos responderunt Decius in consi. 531. nu. 1.
& Franciscus Beccius in consi.12.nu.23. Quod verò
statutum disponat contra ius cõmune,quo ad antifatũ
appatet, quia illud deberet esse æquale cum dote, &
mortuo viro, ad mulierem reuerti, cuius contrarium
disponit statutum. Et cum forma hæc sit substantialis
omnis actus corruit Hoc argumẽtum vidi deductum
à D. Aduocato partis aduersæ in allegatione quę inci-
pit. Promissio soluẽdi pag.3.fac.1.versi.corroborãtur.

Respondetur primò, statutum non disponere ali-
quid contra ius commune,sed cum eo conuenire: Cũ
eo iure sancitum sit,dotem vna cum augmẽto seu an-
tifacto esse restituendam mulieri præmortuo marito,
vt diximus supra. Et licet statutum disponat solũ hoc
in casu restitutionis dotis & antifati,præmoriente ma
rito,attamen non excluditur, immo ad eandẽ rationẽ,
vt.s.mulier possit se alere, includi alios supra in pri-
mo præmisso enumeratos casus,in quibus fit secũdum
ipsum ius cõe dotis & antifati restitutio. Id quod in-
32 nuit & rubrica † dicti statuti,ita scripta. De solutione
dotis post diuortium. Verbum soluere significat dotis
restitutionem quæ fit mulieri constante matrimonio,
vt in terminis responderunt Imola in consil.100.nu.
2.in fine & Roman.in consil.392.nu.5. quos secutus
est Ripa in dicta l.si constante nu. 96.ff. soluto matr.
33 Idem ostendit illud verbum † diuortium quod gene
rale esse intelligo,vt proprie significet separationẽ vi-
uentiũ iugalium,l.1.C.diuortio facto, quæ sanè sepa-
ratio apud Ethnicos erat proprie matrimonij dissolu-
tio,apud nos verò,qui saluatoris nostri pręcepta obser
uamus,sola thori separatio est,quæ fit vel propter alte
rius ex cõiugibus adulterium cap.gaudemus,de diuor
tijs,vel si vnus alterius consensu religionem ingredia
tur;Cap.ex publico de conuers.cõiuga. Impropriè ve
rò significet solutionem matrimonij per mortem ma
riti,de qua postea habetur in nigro, seu in textu ipsius
statuti. Ita quod vterque casus solutionis. s. matrimo-
nij per mortem Viri,& separationis comprehendatur
34 in statuto iuncta † eius rubrica,sicuti simili in casu di-
cimus,quod si rubrica statuti generali hoc sermone cõ
cepta sit. Quod filia dotata non succedat in bonis ma-
ternis,attamẽ intelligitur,quod nec succedit in Pater-
35 nis. Cum verba illa generalia rubricæ † comprehen-
dant vtrumque casũ. Ita sane scribunt Castr.in consi.
83. Præsens casus nu.4.versi.quartum statutum lib.2.
Cornens in consi.67.nu.1.lib.1.Soc.Sen.in cõs.128.
nu.8.lib.4.Iason in consi.168.col.vlt.lib.2.& Decius
in l.1.col.3.ff.si certum peta.& in consil.527.nu.11.

Quartò obijcitur,quod & si admittimus hęredes
D.Octauiani teneri ad restitutionem dicti augumẽti
seu antefati, attamen hoc intelligitur quo ad antifatũ
36 † pro ea quantitate dotis,quæ verè & realiter fuit nu
merata & tradita,auth.dos data.Cod. de donatio.ante
nupt. Et ibidem glo.& docto.& glo.in §.hoc igitur in
verbo, virum in authẽ.de æqual.dotis,quæ scribit,qđ
37 si vxor † non soluit dotem promissam nihil ex pacto
lucratur, si vero partem dotis soluit, pro parte lucra-
tur donationem propter nuptias sicque antifatum.§.
illud quoque in auth.de non elig.secun.nube.& ibi-
dem Angelus & leg.ex morte.in fine.C.de pactis do-
ta. Afflictus in dotis. 242.numero secundo,in fine &
numero quarto, & ibidem in fine testatur, sic iudi-
casse consilium illud Neapolitanum, Et hoc maxime
locum habere videtur pro antifato respectu illius sum
mæ crosonor. ducentum dotis,cuius solutionis dies ve
nerat & pro ea fratres sponsæ fuerunt constituti in
mora.

Respondetur, quod quando dos fuit promissa vel à
muliere,vel à mulieris patre, futuro marito, & mari-
tus ipse concessit dilationem temporis,ad numerandã
& soluendam ipsam dotem,si casus euenit restituen-
dæ dotis ipsi mulieri,eidem præstari & solui debet ip-
sius dotis augmentum seu antifatum à marito ipsi mu
lieri promissum. Et hoc in casu locum non habent cõ
38 stitutiones Iustiniani in dicta † auth dos data. C.de
donat.ante nuptias,& in dicto §.illud quoque in auth.
de non elig.secun.nube. Ita decisum fuisse in consilio
Neapolitano testatur Afflictus in decis.333.& ibidem
Vrsillus in additionibus refert eiusdem opinionis,
fuisse Guidonem Papæ in decis.274.& in cons.19.li.
1.Neuia.in lib....... Syluæ nuptia.num.74.& Boetiũ
in q.22.nume.22.nume.21.& nu.39.& inquit Vrsi-
lus in fine illius suæ additionis, se ita aliquando ob-
tinuisse;sic quoque fuisse ab eodem consilio Neapoli-
tano decisum testatur Gramma.in decis.97.qui refert
eandem opinionem probasse prædictum Guido.Papæ
in q.430.& in q.565.qua postrema in decis.columna
quarta,versic.quarto, quia &c.ad rem scribit, quod
quando termini solutionis dotis adiecti fuerunt per
patrem filiæ de consensu mariti,filia absente,non po-
tuit nocere ipsi filiæ, si dote non soluta, euenit casus,
lucrandi ipsum dotis augmentum seu antifatum. Por-
rò in casu nostro manifestè constat, fratres Dominæ
Hieronymæ præmisisse dicto Dom.Ioan. Ambrosio
marito, siue dicto Domino Octauiano soluere croso-
nos bis mille pro dote dictæ Dom. Hieronymæ, & re
ipsa numeratos,fuisse sexcentum, pro alijs verò, mil-
le & quatuor centum concessi fuerunt à dictis Domi-
nis Octauiano,& Ioan. Ambrosio, termini ad soluen-
dum, & ea dilatione pẽdente transigerunt doctissimi
D. Octauianus,& Io.Ambrosius,cui ipse D. Octauia-
nus cessit iura exigendi crosonos ducentum, quorum
dies solutionis cesserat, & saluo iure consequendi an-
tifatum, quam quidem summam receperunt ipse D.
Io.Ambrosius,& D. Hieronyma eius vxor. Quo fit vt
nulla ratione dicere nũc possint hæredes dicti Domi-
no Octauiani, D. Hieronymã non posse petere,& con
sequi dictum antifatum,ob id quod promissam dotem
non soluerint,tum quia dilatio ad soluẽdum fuit data
à dicto Domino Octauiano, & dom. Ioan. Ambrosio,
tum etiam quia nullam admisit culpam D. Hierony
ma, sed si qua fuit, illa commissa est à fratribus ipsius
D.Hieronymæ, cum nullum afferre potuerunt detri-
mentum.

Secunda est dubitatio, an prædicti D. Ambrosius
& D. Hieronyma pro consequendo dicto residuo an-
39 tifati agere potuerint † remedio cap. si per apparen-
tentem,in tit. de iudicijs in nouis constitutionibus,hu-
ius Dominij Mediolanensis. Et agere potuisse respon-
dendum est, & si enim in ea promissione die 6. Augu-
sti 1597. facta à Domino Octauiano erga Dominam
Hieronymam simpliciter dictum fuerit, quod ipse
D.Octa-

D.Octauianus euaniente casu restitutionis dotis, resti
tuet eā vnà cū antifato,attamen cum propter legis dis-
positionem intelligatur tam de casibus restitutionis do
tis constante matrimonio,quā soluto matrimonio, per
mortē mariti, sicuti decē casus Enumerauimus in pri-
mo præmisso præcedentis dubitationis , & cum autho-
ritate vndecim Doctorū demonstratum sit, in respon-
sione ad primum argumētum partis aduersæ, promis-
sionem restitutionis dotis euenienie casu , quo debeat
restitui intelligi etiam cōstante matrimonio, & in spe
cie ita considerat Imola in cons. 100.num.3.quem &
infra referam, sequitur dicendum quod tam vnus quā
alter casus dicitur in promissione à D. Octauiano fa-
cta expressus,& ob id instrumentum ipsum promissio
nis esse exequendum, iuxta dictum ea. si per apparen-
tem. Ita sanè simili in casu docuit Bart.in l.1. in prin.
40 ff.de his,quæ in testa.delen.cum dixit stante † statuto,
quod instrumenta publica executioni mandentur , si-
cuti sententia, instrumentum dotis receptæ à marito
postulante muliere exequi poterit pro restitutione do-
tis,cuius nulla facta fuerat mentio in ipso instrumen-
to contra hæredes mariti præmortui , quia & si(vt di-
ctum est) in eo instrumēto receptæ dotis nihil dictum
fuisset de ipsius dotis restitutione,attamen dispositione
41 iuris subintelligitur; quod ipse maritus promiserit re
stituere ipsam dotē eueniente casu restitutionis. Bart.
secuti sunt Baldus, Angelus Roma. & Imola in eadem
l.1.in fine ff.de his,quæ in testa. dele. & alii nonnulli,
quos refert & sequitur Grammæ.in decis. 103.nu.15.
& his accedunt Alex.io consil.126. n.4. & alijs sequē
tibus li.6.qui ad rem hanc est omninò videndus, Fran.
Aret. in l. si testamento num. 2. ff. de vulga. & pup.
subst. Felinus in cap.translato nu.4.vers.sed contra de
constit. & in cap super quæstionum io prin. n.3.ver.
illud dicitur, de officio delega. Crottus in repet. l. qui
Romæ §.duo fratres nu.58.de verbo. oblig. Dec. in l.
humanitatis nu.7.in fin.C.de impub. & aliis subst. &
io consil.507.nu.6.& alijs probat Io.Baptista Asinius
in Tract.de executionibus §.1. ca.p54 & capit.55. &
præter hos accedit Curtius Iunior in consilio 154.col.
vlt. vers sed vltra, qui nu.12. refert & sequitur Alex.
in dicto consil.126.nu.4.5. & 6.lib. 6. qui fortiori in
casu respondit: nempe quod si statutum tribuit execu
tionem instrumentis, in quibus debitor sit obligatus
ad voluntatem creditoris aliquid dare uel facere , licet
statutum disponens de debitore obligato ad volunta-
tem creditoris , requirat quod specifice & formaliter
fuerit dictum in instrumento ad voluntatem credito-
ris &c. si pro debitore isto intercedit fideiussor , & de
eo instrumēto nō reperiatur expressum illud verbum
42 ad voluntatem, attamen tale † instrumentum ita ha-
bebit executionem contra fideiussorem , sicuti contra
debitorem principalem; Cum respectu fideiussoris vir
tualiter dicatur expressum. Ita enim (scribunt prædicti
43 doctores) quæ dispositione legis † sub intelliguntur,
habentur ac si specifice expressa essent in ipso instru-
mento & actu. Quod autem præmissio facta à D.Octa
uiano de restituenda dote vnà cum antifato,eueniente
casu dotis restituendæ,intelligantur etiam de casu re-
stitutionis dotis constante matrimonio, tanquam hoc
sit de natura contractus dotis, egregiè respondit Imo-
la in cons.100. num.3. supra allegato.

Nec repugnat,quod in specie,& claris his terminis
respondit Ancha. in cons.119.incipit Pluribus de cau
sis col. 1. vers. secondo,& fortius : Cum dixit,instru-
44 mentum guarettigiarum , † hoc est habens paratam
executionem pro dotis restitutione in casu dotis resti-
tuendæ non posse exequi pro restitutione dotis constā-
te matrimonio. Nam respondetur Ancharanum con-
stituere fundamentum in eo, quod restitutionis dotis
constante matrimonio , non sit restitutio verè & pro-
prie, & cuius casus rarò eueniens,non fuit à marito &
vxore consideratus, quod sanè fundamentum non es-
set verum, ex iam dictis constat.

SVMMARIVM.

1 *Flumina triplicis esse generis.*
2 *Flumen Aquoniæ agri Nouariensis non esse naui-
gabile.*
3 *Pactum sui natura esse nauigabile.*
4 *Flumen publicum dici perenne,contra priuatum. nu 5.*
6 *Flumen priuatum,quæ ex fundo priuati. nu.7.*
8 *Regalia flumina Principis esse.*
Flumina Regalia esse Principis.
9 *Flumina publica esse communia vicinis prædiorum.*
10 *Flumina publica quoad proprietatem non esse Princi-
pis, sed quoad iurisditionem.*
11 *Flumine priuato dominum quēlibet vti ad libitum.*
12 *Proclamata Principis iubentis exhiberi priuilegia aquę
ducendæ, non venire ius ex priuato flumine.*
*Aquę ducendæ ius, priuilegium non dici, & ideo non
venit in proclamate quo quis, tenetur exhibere priuile-
gium aquæ ducendæ.*
13 *Titulum possessionis suæ neminem ostendere neque Fis-
co. numero 14.*
Fiscum nil habere speciale nisi caueatur.
15 *Feudatarium teneri ostendere dicunt suum titulum.*
Titulum suum teneri ostendere feudatarium.
16 *Clericum teneri Pontificis ostendere suum titu-
lum.*
17 *Vectigal possidentem teneri ostendere titulum.*
*Titulum Vectigalis quod exigit teneri quemlibet osten-
dere Principi.*
18 *Molendinum ducentem ex aquis publicis.*
Principis, teneri ipsi ostendere titulum.
*Titulum aquar, publicarum, quibus quis ad Molendinū
vtetur, teneri ostendere Principi.*
19 *Titulum nō cogi ostendere Principi Baronem qui domi
nium habent in Castris.*
*Baronem nō cogi ostendere titulum Castri cum eius ha-
bet proprietatem, sicque possessionem.*
20 *Titulum non cogi ostendere qui sine titulo tutus est ex
temporis antiquitate.*
22 *Tempus immemorabile fundare intentionem nobilis qui
vsus imperio sine titulo, & priuilegio.*
23 *Proclama quod quis teneatur docere titulum, cur possi-
deat, esse contra æquitatem. num. 24.*
25 *Emphyteutam teneri ostendere bona domino directi.*
26 *Inobedientiam aduersus Principem esse delictum.*
27 *Fiscum teneri probare negatiuam fundatam suam inten
tionem, vt quod quis non paruerit proclamati.*
28 *Negatiuam, quod quis non notificauerit iuxta.*
Proclama, probari inspectione scripturarum.
29 *Sententiam declaratoriam requiri, vt quis ipso iure di-
catur puniendus, vt feudi priuatione vel emphy-
teusis.*
30 *Citationem per edictum fieri cum persona non est
certa.*
31 *Citationem per edictum concedi, cum difficile multitu-
dinis nomina est scire.*
32 *Executionem tenere, licet non præcessorum declarato-
riam.*
33 *Declaratoriam fieri etiam post executionem.*
34 *Præscriptione viginti annorum tolli pœnarum exigen-
darum, ius non præcedente declaratoria.*
*Declaratoriæ sententiæ super pœnis ius tolli præscriptio-
ne ann. 20.*
35 *Declaratoriam non requiri cum constat ex actis de
contumacia.*
36 *Emphyteutam ob non solutum canonem posse expelli
absque declaratoria.*

38 Declaratoria non esse opus, vbi facto.
Iudicis non est opus, vt in bonorum ablatione.
39 Fisco obstare præscriptionem ann. viginti, vbi non apprehendit ius delatum.
Præscriptionem viginti annorum obstare.
Fisco agenti ad pœnam priuatis aquarum, quæ non apprehendit.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXV.

DVbitatio nouè excitata à Fisco Regio aduersus Lumellenses dissolui satis facilè potest, præmittendo prius aliqua.
Præmitto itaque primùm, Flumina
1 † triplicis esse generis, Regalia, publica,
& priuata. Regale Flumen illud est, quod est sui natura nauigabile, vel nauigabile facit, quod non est nauigabile, cap. 1. §. flumina quæ sint regalia; Et ibidem tradunt Isernia in prin. Aluarot. n. 1. Præpos. col. 2. & Afflict. sic & Cassan. in commentatijs ad consuetud. Burgundiæ rubr. 13. titulo des Forest. §. 2. numero 5. Iason in l. quominus num. 12. & ibidem Ripa numer. 14. Bossius in tracta. causarum criminalium in titulo de aquis, & fluminibus in princ. & Rolan. in cons. 97. num. 5. lib. 3. Huiusmodi non esse flumen Aquoniæ,
2 † de quo est controuersia, certum est: cum plusquã manifestum sit, non esse aliquo modo nauigabile. Non ẽt facit nauigabile flumen Padi, quod ingreditur: Cum
3 ipsum Padum † sit sua natura nauigabile etiam si non solùm ipsa Aquonia, sed & aliud flumen ei simile deficeret.
4 Flumen publicum † illud esse dicitur, quod perẽne est l. 1. §. fluminum. ff. de flum. & tradunt Alex. in cons. 194. colu. 1. libr. 1. & alij relati à Rolando in d. cons. 97. num. 1. lib. 2. Hoc flumen Aquoniæ esse publicum dici potest ab ea parte, à qua incipit esse peren
5 ne. Flumen priuatum † dicitur illa aqua, quæ non est nis, sed aliquãdo fluit, vt torrẽs l. 1. §. torrẽs. ff. de flum.
6 Priuatum etiã † flumen dicitur aqua illa, quæ ortũ habet in fundo priuato. l. aquam, & l. ex meo. ff. de seruit. rust. prædio. & l. Præses C. de seruit. & aqua, qualia sũt stagna, & lacus. Ita declaraui in comment. de retinen. possess. remedio 6. num. 64. post Cæpollam in tract. de seruit. rustico. prædio. ca. 4. Huius generis esse hoc
7 flumen Aquoniæ † dici etiam potest; cum ortum habeat in fundo priuato agri Nouariensis, vt testatur Plotus in cons. 43. n. 1. & 2. cui tanquam Ciui Nouariensi & Conscio illius regionis adhibenda est fides.
Præmitto secundò, flumina hæc regalia, publica, &
8 priuata vel in eo etiã differre, quod regalia † sunt Principis & domini illius regionis, & territorij, p quod flumẽ ipsũ regale fluit, sicuti legitur in d. c. 1. §. flum. quæ sint regalia, & ibidẽ scribunt Isernia, Præpositus, Afflictus, & reliqui, Et hinc fit, quod ex hoc flumine nemini permissum est ducere aquã, nisi Princeps ipse cõcedat l. quominus ff. de flum. & ibid. Ripa n. 13. & n. 15 & Roland. in d. cons. 97. num. 5. lib. 2. qui alios refert. Quod quidem factum, & cõstitutum esse dicitur; quia nauigatio, quæ Reipub. maximè necessaria est impeditur. Ripam secutus sum in d. remed. 6. num. 54. Flumi-
9 na verò publica † dicũtur esse Ciuibus, & prædia apud ea habentibus, communia l. fluminum ff. de dam. infecto & §. 1. instit. de rerum diuis. & scribunt Iacobinus in inuestitura feudali, in verbo fluminibus n. 2. Iason, & Ripa in d. l. quominus, ille nu. 7 r. iste num. 5. ff. de flum. & ego ipse in d. remedio 6. nu. 55. Vnde sequitur, quod quilibet ea populo potest ex hoc flumine publico aquam ducere l. quominus ff. de flum. & tradunt Ripa, & ego ipse ac alij supracitati, Et accedunt Corn. in cons. 268. col. pen. lib. 4. & Rolan. in d. cons. 97. n. 7. li. 3. Quod quidem maximè procedit quãdo aqua ipsa in flum. reuertitur, vt scribunt Bart. in d. l. quominus n. 1. Ias. n. 13. Ripa nu. 17. & Roland. in d. cons. 97. n. 7. vers. aut non auertitur quos probauit in cons. 909.
10 num. 29. libro 10. Et hoc quidem in † flumine nullum habet Princeps dominium, quò ad proprietatem, & si de in eo cõmissis, sicuti de perpetratis in terra, habet iurisdictionem, vt in spetie declarando Signorolũ in cons. 79. & Præpol. in c. 1. §. si quis de mansu de controuers. inuest. tradit Bossius in tract. Causarũ Criminalium, in tit. de aquis & fluminibus n. 34. & idem sensit Iacob. de Sancto Giorgio, in inuestitura feudali in verbo fluminibus nu. 3. iuncto n. 10. qui eiusdẽ sententiæ refert Angelum in l. insulæ. ff. de iudiciis, Et prædictos retulit, ac secutus sum in cons. 909. nu. 46. lib. 10.
11 Priuata autem flumina † sunt eorum, in quorum prædijs ortum habent; qui vti pro sui libito aquis illi vti possunt, vel alijs vtendis concedere l. 1. §. si fossa. ff. de flumin. & l. 1. §. Stagnum, & §. Lacus. ff. vt in publico flum. nauiga. liceat, & tradunt Cæpolla in tract. de seruit. rust. prædio c. 4. de aquęductibus n. 28. Ripa in d. l. quominus nu. 1. & ego ipse in Comment. de retinen. possess. remedio 6. n. 64. & accedit Boer. in q. 352. n. 4. Idem est, quãdo aqua ingressa est fundũ priuati, priuata eiusque propria, ita efficitur, vt nõ modo ipse ea vti valeat pro sui fundi vtilitate, sed etiam eam alio diuertere ad alterius cõmodum l. 1. §. illud habeo ff. de aqua quot. & æstiua, & scribunt Baldus in l. aquam num. 1. C. de seruit. & aqua Boer. in d. q. 352. nu. 4. & alia ad rem scripsi in d. remedio 6. num. 89. & in consilo 909. numer. 38. lib. 10.
His sic præmissis, dicimus nunc Lumellenses quò ad aquas deriuatas à d. flum. Aquoniæ ad eorũ prædia & Molẽdina non fuisse comprehensos in eo edicto &
12 proclamate † iussu, & mandato Excellentiss. Senatus promulgato anno 1542. Quod quilibet duorum mensium termino exhiberet iura & priuilegia ducendi aquas, & admisso, quod fuerint comprehensi, non tamẽ illius edicti rationem habendam esse nunc contra harum aquarum possessores. Hæc vera sententia ita multis vera demonstratur.
Primò, Lumellenses suo iure tanquam domini possidẽt has aquas, vt supra in secũdo præmisso probaui. At qui is, qui rẽ suo iure possidet cuique lex nõ resistit
13 cogi nõ potest ostẽdere suę possessionis † titulũ. Ergo Lumellenses, qui possident has aquas suo iure. Et quibus nulla lex resistit cogi nõ poterãt, nec nunc possũt suę possessionis titulũ ostendere. illa minor propositio probatur tex. leg. cogi C. de petitio. hæred. quo in loco Bart. & reliqui. Et resp. Corn. cõs. 313. n. 4. li. quod arctare aliquem ad ostẽdendũ titulũ suæ possessionis est odiosũ, & iuri cõi contrarium, eiusque correctorium.
14 Id quod locũ habet ẽt in fisco † petente; cũ in eo nihil sit speciale nisi iure cautum reperiatur, l. item veniũt §. priuatorum ff. de petitio. hæred. vbi glo. & in claris terminis nostris sic resp. Grãma. in cons. 9. n. 1. in Ciuilibus, de quo statim dicemus. Nec hic repugnat quod resp. Rolan. in cons. 89. n. 29. lib. 2. allegatus à præstãtiss. D. Aduocati Fisci Regij in suis allegationibus pa. 1. quia loquitur Roland. quando ipsi possessioni ius resistit, sicuti in eo qui feudũ possidet, quod possidere nõ potest sine cõcessione Principis, quemadmodũ affirmat Dec. in cõs. 61. n. 1. & 2. à Roland. allegatus. Hic
15 enim vasallus, & † feudatarius, si requiratur à dño exhibere suæ possessionis titulũ, illũ pducere debet, alioqui suo iure, & possessione priuari potest. Est simile, quod dicimus, possidentẽ beneficium Ecclesiasticũ, q sine titulo habito à summo Põtifice, vel Prælato illius Ecclesiæ, possidere non potest, cogi exhibere suæ pos-
16 sessionis † titulũ, alioq priuatur ipso beneficio. Ita tradunt

dunt

dunt Soc. Sen. in tract. fallétiarũ reg. 430. fallen. 1. Ro
ta in decis. 1. in titu. de restit. spolia. in nouis. Antonius
Capicius in decis. 6. & Crau. in cõsi. 258. n. 9. li. 2. Ita
quoq; possidẽs vectigal, quod permissum non est, nisi
Principe concedente, ostendere debet suæ possessio-
17 nis † titulum. vt respondit Curtius iunior in consilio
90. nu. 2. Diuersum est in casu nostro, in quo posses-
sioni Lumellensium ius non resistit sed assistit, sicuti
supra demonstrauimus.

Secundò accedit, quod in specie, & claris his termi
nis respondit Gramm. in d. consi. 6. Cum dixit, quod
is qui in aquis publicis, quæ Principis sunt, babet &
possidet Molendinum à Fisco Regio requiratur ostẽ-
18 dere suæ possessionis † titulum ostendere debet. Ergo
à contrario, si aquæ publicæ non sunt Principis, sicuti
nõ esse has Aquoniæ probauimus supra, non tenetur.
Et huic facit quod ad rem scribit Lucas de Penna in
l. 2. col. 2. versic. secundò quæritur ibi. Secundo casu
libro 11. Cum dixit, quod si non constat Castrum, seu
Baroniam esse feudalem, procurator Fisci non potest
cogere possessorem ostendere suæ possessionis titulũ.

Tertiò comprobantur prædicta traditione illa egre
gia Bart. in l. 1. C. de conduct. & procurat. præd. Fisca.
lib. 11. cum dixit Principem non posse conuenire, &
citari facere Baronem suum, vt ostendat si iura, quæ
habet in Castris, quæ tenet in feudum, alioqui quod
eum priuabit talibus Castris, quia talis citatio est nul-
la ipso iure, cum nemo (inquit Bart.) cogi possit osten
19 dere titulum † suæ possessionis. Et Bar. secuti sunt An-
dreas de Barulo, Ioannes de Platea, Iason, & Igneus,
quos refert & sequitur in terminis nostris Rolan. in
consi. 89. nu. 8. lib. 2. qui num. 27. intelligit & declarat
Bartol. & sequaces loqui; quando ille, qui conuenitur
prætendit, vt in casu nostro, habere proprietatem, sic-
que dominium, & possessionem. Secus si prætendit ti-
tulum in re aliena: vt in iurisdictione, vel feudo, quæ
sine titulo, & concessione Principis possidere nõ pot.

Quartò admisso citra veri præiudicium, quod Lu-
mellẽses possidere nõ potuissent sine titulo has aquas,
attamẽ propter temporis antiquitatem non tenentur
20 habere titulum † suæ possessionis. Ita declarãdo præ
dictam constitutionem l. cogi C. de petitio. hæred. scri
bit in specie M. Antonius Peregrinus in tract. de iure
Fisci lib. 7. tit. 2. num. 17. motus auctoritate Bart. Ioã-
nis de Platea, & Lucæ de Penna in l. 2. C. de fundis Li
motrop. lib. 11. quod & si is qui possidet Castrum in re
gni limitibus contra dispositionem d. l. 2. cogitur exhi-
21 bere suæ possessionis † titulum, attamen tunc non te-
netur, quando antiqua & vetus sua est possessio. Et ac
cedit Brunus in consi. 87. nu. 8 Et in specie magis tra
dit Angelus in leg. hoc iure §. ductus aquæ ff. de aqua
pluuia arcen. quod si nobilis vsus est imperio aliquo.
22 in loco cursu † temporis cuius initij nulla memoria,
habet fundatam intentionem, dato quod titulum, pri-
uilegiumque non ostẽdat. Angelum secuti sunt Dec.
in consi. 85. col. 2. Curt. iunior in consi. 158. num. 11.
& Rolandus in consi. 89. num. 10. lib. 2. qui num. 29.
post Ruinum in consi. 103. nu. 4. lib. 5. dixit, præscri-
23 ptionem † hanc procedere, & locum habere, & illis in
casibus, in quibus ius commune resistit ex capit. 1. de
præscripr. in 6. Et ad rem magis respondit Corneus in
consi. 313. nu. 10. versi. tamen hoc non obstante libro
4. edictum & proclama factum mandato Summi Põ
tificis, quod possidentes bona in territorio Senogaliæ
teneantur exhibere intra certum terminum titulum
possessionis, alioqui sint suo iure priuati, non compre-
hendere eos, qui possident à tempore cuius initij non
est memoria, quia (subijcit idem Corn. ibidem n. 12.)
possessionem tanti temporis dicitur aquisitus titulus,
& dominium. Et inquit Corn. quod si ipse Pontifex
max. sciuisset antiquissimam eorum possessionem, nõ
24 mãdasset fieri illud edictum, & proclama† quod alio-
qui repugnat iuri communi & æquitati.

Quinto admisso etiam (citra veri præiudicium (anti
quos illos Lumellẽses, qui prius vti cęperunt his aquis
habuisse aliquem titulum, & priuilegium à Principi-
bus, & Ducibus illius ætatis, attamen Lumellenses il-
li, qui in humanis eo anno 1542. quo tempore editum
fuit edictum & proclama, & multo magis Lumellen-
ses, qui hac ætate viuunt, erant suntque in valde pro-
babili ignorantia dicti iuris & priuilegij, vbi scilicet
sit, & apud quem reperiatur, & successerunt in ius al
terius, iuxta l. qui in alterius ff. de reg. iuris. Et copiosè
scripsi in commentarijs de præsumptionibus lib. 6. prę
sumpt. 23. num. 52 Atqui is rei possessor, qui proba-
biliter, & iuste ignorat, quo iure & titulo possideat, nõ
tenetur cogique non potest illud exhibere. Ergo nec
antiqui illi Lumellenses, nec ij noui tenẽtur exhibere
suæ possessionis ius, & titulum. Illa minor argumenti
propositio probatur egregia illa traditione doctorum,
25 qui scribunt, quod licet Emphyteuta †, vel feudata-
rius teneatur ostendere domino directo prædia Em-
phyteusi supposita, attamen tunc non tenetur, quan-
do ipsa Emphyteusis ambulauit per manus multorũ,
ita quod nouus ipse Emphyteuta habet probabilem,
& iustam ignorantiam. Ita sanè scribunt post alios à
se relatos Afflictus in cap. 1. §. illud quoque num. 33.
de prohib. feudi aliena. per Frider. Iacobin de Sancto
Georgio in inuestitura feudali in verbo, Dictique vas
sali promiserunt recognoscere num. 15. in fine Cate-
lianus Cotta in memoral. in verbo Emphyteota in l.
1. Natta in consi. 3. nu. 11. lib. 1. Roland. in consi. 66.
nu. 9. & Aluarus Valascus in tract. de iure Emphyteo
tico q. vlt. num. 6.

Sexto admisso quoque (citrà veri præiudiciũ quod
Lumellenses dici potuerint comprehensi in illo edi-
cto, & proclamate anni 1542. ita quod fuerint obli-
gati exhibere titulum suæ possessionis; attamen non
constat, nec probatum fuit a Fisco Regio, quod fue-
rint inobediẽtes, sicuti probare tenebatur ipse Fiscus;
26 cum inobedientia † aduersus Principem suum sit de-
lictum cap. 2. de maio. & obed. & in terminis nostris
edicti, & proclamatis facti à Principe, quod possidens
ostendat suę possessionis titulum, respon. Corn. in cõs.
313. nu. 3. lib. 4. Nec dicatur hanc esse negatiuã nem-
pè Lumellenses non exhibuisse titulum suę possessio-
nis; quæ negatiua non est probanda à Fisco: sed affir-
matiuam probari debuisse à Lumellensibus, quod sci-
licet exhibuerint titulum iuxta l. secundam. ff. de pro-
bat. Et incumbit (inquit Paulus) probatio qui dicit, nõ
27 qui negat. Nam respondetur immò Fiscum † probare
debuisse hanc negatiuam. Cum in ea se fundet sicuti
scribunt quamplurimi lunga serie relati ab Herculla-
no in tract. quis teneatur probare negatiuam num. 2.
Et dicitur probabilis per inspectionem actorum iudi
cialium, nempè ostendendo in actis Illustris Magistra
tus Ordinarij in quibus reperiuntur exhibitiones titu
lorum, & priuilegiorum aliorum qui erant in posses-
sione ducendi aquas ex fluminibus, & tamen non re-
periti descriptos illos Lumellenses. Ita sanè negatiuã
28 † probari posse affirmant per multi, quos refert Her-
culanus in dicto Tract. quis teneatur probare negati-
uam nu. 176.

Septimo admisso etiã (citrà tamen adhuc veri præ-
iuditium) quod re ipsa, & cum effectu Lumellẽses fuo
rint inobedientes, atq; ita inciderit in pœnã in illo edi
cto, & proclamate comminatam, attamen necessaria
29 fuit sententia declaratoria †, qua declararetur eos
non exhibuisse aliqua iura & priuilegia, & ob id fuis-
se inobedientes, quemadmodum scribunt Salicetus,
& alij in l. pen. C. comminationes Epistolas &c. Idem
dicimus in alijs pœnis ipso iure, & facto contra aliquẽ
crimi-

criminosum in dictis, quod scilicet opus sit iudicis sen-
tentia declaratoria, delictum ab illo perpetratũ fuisse,
& consequenter incidisse in pœnam pro eo crimine à
lege indictum sicuti abundè scripsi in cõs.99.nu.168.
li.1.& ad rem propè tradit Siluanus in tra. de recogni
tione feudi.q.21.qđ etsi dicimus vasallũ, ob nõ factã
recognitionẽ feudi, sic requirente dño, ipso iure feudo
priuatũ esse: attamẽ requiritur sententia declaratoria,
qua pronuntietur eum nõ recognouisse, & propterea
à feudo cecidisse. Idem dicimus, quod & si emphyteu-
sis ipso iure incidit in commissum ob non solutum ca-
nonem, vel similem aliam causam: attamen si est du-
bium an inciderit, vel non requiritur sententia Iudicis
declaratoria: Ita post alios tradit Corbulus in tract. de
causis quibus emphyteota iure suo priuatur in titu. de
causa priuationis ob non solutum canonem. q.12. nu-
me.3. Nec repugnat, quod obijcit D. Aduocatus Fisci
Regij, sententiam declaratoriam tunc requiri quando
contra certam personam citatio dirigitur, aut in execu
tione legis inquisitio formatur; tunc enim cum certus
ille sit, qui in pœnam legalem incidit, declaratoria cõ-
tra illam certam personam requiritur. Ita (inquit D.
Aduocatus) probat tex. cap. cum secundum de hæret.
in 6.& ita loquuntur. Antonius Gabriel in lib.7. Con-
clusionum tit. de criminalibus conclusione 10. Tiraq.
in l. si vnquam, in verbo reuertatur, nu.400. C. de re-
uoc. donatio. ego ipse in cons.99. num.160. lib.1. Plo-
tus in cons.30. num.6.& 7. Peregrin. in tracta. de iure
fisci lib.4. tit. quinto, num.8.9.& 10. Fabius Turretus
in cons.8. num.1. lib.1. & in his terminis Syluanus in
tract. de feudi recognitione q.21. sed quando (subiun-
git D. Aduocatus Fisci) certus non est ille, qui iura a-
quarum fiscalium vsurpat, quam ob causam lex conce
30 dit eos per edictum† vocari, tunc sufficit declaratoriã
inesse in ipso edicto; Cum non constet tunc de perso-
na certa, cõtra quam declaratoria ferri possit. Respon
detur postremam hanc assertionem nec iure, nec ali-
qua doctorũ auctoritate, quod sciam, probari. Est qui-
31 dem verum, citari posse per edictum † hominum mul
titudinem, quos singulis nominatim vocare est admo
dum difficile, tum maximè, cum aliquorũ ignorantur
nomina; sicuti tradunt Bar. in Trac. ad reprimendum,
in verbo, per edictum, nu.2.& in fine Bal. in l. certum
nu.15. C. vnde legitimi; & Maranta in trac. de ordine
iudiciorum in septima parte, in primo memb. nu.110.
Non tamen inde sequitur, quod non sit necessaria de-
claratoria cõtra sic citatos, & ob id, quod sufficiat de-
claratoriam ipsam inesse in ipso edicto; cum non con-
stet de persona certa, contra quam declaratoria ferri
possit. Nam verius est requiri etiam hoc casu declara-
toriam, quæ post accusatam citatorum contumaciam,
iudex declarat, nõ comparentes nullum ius habere in
re illa, vt puta in aquis ex illo flumine ductis, & deriua
tis, cuius causa fuerunt in ius vocati, & ob id aquas il-
las ad fiscũ pertinere. Qua declaratoria prolata fiscus
apprehendere potest possessionem, seu quasi illarum
aquarum. Et praxim sic obseruare existimo. Non etiã
repugnat, quod secundo loco obijcit idem D. Aduoca
tus fisci, nempè, Doctores omnes conuenire, execu-
32 tionem † secutam, nulla prolata sententia declarato-
ria, non esse iuri contrariam: cum declaratoria quan-
docũque fieri ferrique possit, sicuti tradunt Baldus in
cap.1. nu.2.& 3. de feudo sine culpa non amitten. Ia-
son in consi. ar. num 23. lib.3. Rui. in cons.181. col.3.
vers. præterea etiam lib.1.& in consi.2. col. vlt. versic.
præterea in casibus lib.5. Anto. Gabr. in lib.7. conclu.
tit. de criminalib. concl.10. nu.7. & ego ipse in consil.
502. num.21. lib.6. Quare (subiungit idem D. Aduo-
catus.) Cum nunc Reg. Fiscus instet executionem, &
decreti Sen. Excell & proclamationum exinde publi-
catorum, negari non potest, quin hæc sit declaratoria
sufficiens ad condemnandum Lumellenses, & alios
vtentes his aquis Aquoniæ. Respondetur, quòd licèt
33 declaratoria† fieri possit etiam post executionẽ quan
do quis ipso iure ob aliquod crimen damnatus est, at-
tamen executio fit intra tempus, quo saluum est ius
Fisco; secus verò, si cursu ipsius temporis extinctum
34 est, sicuti dicitur sublata facultas † faciendi & profe-
rendi sententiam declaratoriam cursu viginti anno-
norum, in casib. in quibus pœna est ipso iure à lege im-
posita, sicuti in terminis tradit Peregrin. in trac. de iu-
re Fisci lib.6. tit.8. num.36. post Felynum in cap. cum
à nobis, col. pen. propè fin. de præscrip. qui reprehẽdit
Ancharan. in ca.2. de hære. in 6. qui dixit, requiri cur-
sum quadraginta annorum, ex d.c.2. quod inquit Fe-
linus, & sequitur Peregrinus, locum habet in solo cri-
mine hæresis. Et admisso quoque citra veri præiudi-
cium, quòd esset etiam nostro in casu necessaria præ-
scriptio quadraginta annorum, iam illa esset decursa
ab eo anno 1542. citrà.

Non etiam repugnat tertia consideratio eiusdem
D. Aduocati Fisci Regij, quòd edicto & proclamato
præstitutum fuit certum tempus ad deducendũ & pro
ducendum iura sua, quo tempore elapso, vlterius man
datur eos non esse audiendos, non requiritur alia de-
35 claratoria,† cùm iam acquisitum sit ius Fisco, & pos-
sessio illius iam possidentis est extincta. sicuti præcisis
in terminis (inquit D. Aduocatus) nostris firmant Io.
Antonius Lanarius in cons.45. Franciscus Veggius in
consi.68. num.205.& nu.216.& Antonius Maluasia
in cons.101. nu.19.& 20.

Respondetur, Lanarium loqui in feudo, cuius pos-
sessio retineri non potest sine titulo sicuti ipse Lana-
rius ibidem num.2. post Baldum in cap. quæ in Eccle
siarum num.31. de constit. declarat. & præterea loqui
tur & mouetur Lanarius, quia in suo illo casu factum
erat certum ex quo de contumacia vasalli vocati con-
stabat ex actis. Qui casus est longè diuersus à nostro.
Immo retorqueri potest hæc auctoritas contra ipsum
Fiscum eam allegantem. Veggius verò in dicto consi.
68. num.205.& 206. solùm scribit, eum dici constitu-
tum in mora absque alia interpellatione, si in disposi-
tione, & actu appositus est dies, quæ dicitur interpel-
lare pro homine, & dicatur incidisse in pœnam, absq;
alia monitione, id quod nec nos in casu nostro nega-
mus, cum pœna dicatur ipso iure cõmissa, sed dicimus,
requiri declaratoriam facti, seu non facti, quod is, qui
debuit aliquid facere, vt est in casu nostro, non exhibe
re titulum & iura, non exhibuerit: Vel qui non debuit
aliquid facere, ob legis prohibitionem fecit. Maluasia
verò loquitur de emphyteota, qui ob non solutum Ca
nonem dicitur ipso iure cecidisse à commodo emphy-
36 teusis absque alia sententia declaratoria † iudicis, se-
cundum multorum opinionem, quæ tamen tuta non
est; cum alij permulti ab ea dissentiãt, sicuti refert Cor
bulus in tracta. de causis. quibus emphyteuta iure suo
priuatur in tit. de causa priuationis ob non solutum ca
nonem q.12. num.2. Et admissa opinione illa relata,
& probata à Maluasia non solum nocet Lumellensi-
bus, sed immo ei multũ opitulatur, cũ & in eo casu re
quiratur declaratoria domini directi, quem lex voluit
eo in casu esse loco iudicis, ob id quod agitur de modi-
37 dico præiudicio emphyteutæ, † qui potest, secundum
eundem Maluasiam ibidem num.20. vers. nõ obstat,
quod emphyteutæ, adire iudicem, & se ab expulsione
tueri id quod non contingeret nostro in casu. Præte-
rea dixi, supra in initio huius argumenti: Corbulum
in dicta q.12. num.3. referre tertiam opinionẽ, quam
dicit magis placere, quod quando est aliqua dubitatio,
an inciderit, vel non in commissum requiritur senten
tia declaratoria iudicis. Et ibidem nu.4. idem esse af-
firmat, quando emphyteuta resistit verbis vel factis.
asserens,

afferens, obiisse, & in commissum non incidisse. Quæ duo cōcurrunt & nostro in casu, in quo Lumellenses, non solum simpliciter negant deliquisse, sed etiam ostendunt, Fiscum nullum ius hac in causa contra eos fouere, ac etiam resistunt verbis, & iuribus solidis, ne suo iure deriuandi has aquas priuentur.

Non obstat demum, quod inquit idem D Aduocatus Fisci, quod ordo Excellē. Senatus dicti anni 1542. vult non esse vlterius audiēdum eum, qui intra bimestre iura sua non deduxerit. In hoc autem (inquit Do. Aduocatus) non exigitur vlla declaratio, quia sumus in his, quę sine Iudicis opera sortiuntur effectū. Namque quòd non possit agi, nec excipi, ipso iure sine Iudicis facto nascitur, vt est distinctio (D. Aduocati verba sunt hæc.) Gemin. in cap. Fælicis, de pęnis in 6. quod in his quæ egent executione, non requiritur declara-
38 tio, † licet aliud sit, si Iudicis facto esset opus, vt in bonorum ablatione. Ita etiam (adiungit idem D. Aduocatus.) Baldus in l. ei, qui §. fin. ad fi. de condit. instit. & l. 3. §. quod autem. ff. quod quisque iuris, & ibidem Ias. Rimin. Cur. Iun. Iacobinus, & Zasius, Decius in consilio 145. & in cons. 327. post Felinum in cap. Rodulphus num. 39. de rescrip. Laderchius Imol. ita declarat in consil. 8. nume. 13. sic & Surdus in consil. 425. num. 27. lib. 3. Quod si nec agendo, nec excipiendo audiri non possunt (inquit idem D. Aduocatus) absque alia declaratione, lapso bimestri ex ordinibus præstituto: Ergo in hoc iudicio Lumellenses allegare non poterunt aliquam præscriptionem immemorabilem fundatam in scripturis, & documentis authenticis: neque alia iura deducere contra Regium Fiscum.

Respondetur, prædictum Do. Aduocatum Fisci in suis his postremis verbis, de vno ad aliud trāsire. Non enim disputamus nos, an Lumellenses possint nunc exhibere iura, & priuilegia sua, audirique possint, ut ipse D. Aduocatus præsupponit, sed diximus in proposito hoc septimo argumēto, qood etiam admisso, quod reuera & cum effectu Lumellenses fuerint inobedientes atque ita incidisse in pęnam illo edicto, & proclamate comminatam: attamen necessaria fuit sententia declaratoria, qua fuisset declaratum, nō exhibuisse aliqua priuilegia & iura, quibus ostenderent se iure ducere, & deriuare has aquas ex hoc flumine Aquoniæ.

Octauo, & vltimo, admisso etiam citra veri præiudicium, quod Lumellenses inciderint in pœnam priuationis harum aquarum: attamen cum eo tempore nulla facta fuerit earum apprehensio à Fisco, atq; ita fuerit ius ei tantummodò delatum, dicendum est, ipsos
38 Lumellenses tutos esse sola præscriptione † viginti annorum, sicuti post alios tradit Pereg. in Tract. de iure Fisci, lib. 6. tit. 8. num. 31. 32. 33. 34. & 36. qui ad rem, hanc omninò videndus est.

SVMMARIVM.

1 *Pactum inter duos maxime affines, vt superstes, vel eius filij succedant valere.*

2 *Fraternitatem nil aliud esse quam reciprocum inter aliquos pactum de succedendo.*

3 *Pactum reciprocum futuræ successionis esse irreuocabile.*

4 *Pactum de sibi mutuò succedendo valere vbi aliquid reseruatur causa testandi.*

5 *Pacta reciproca de succedendo esse vsu recepta apud Germanos.*

6 *Conuentionem nobilium valere de non alienandis aliquibus bonis in uita nec morte.*

7 *Donationem reciprocam inter fratres valere vbi reseruant aliquid causa testandi.*

8 *Pactum mutuum futuræ successionis valere, cum promissio fundata est in persona promittentium, & executio dilata post mortem.*

10 *Primogenituram in testamento esse testamentum.*

11 *Maioratum obtinere vim vltimæ voluntatis, cum facta inter filios diuisione primogenitos assignantur certa bona sine primogenitura.*

12 *Primogenituram habere vim contractus, quæ à patre per viam, verbi gratia, donationis instituitur in persona filii, vel transuersalis, vel cum in contractu, ea lege, vt sit irreuocabilis, nu. 13.*

14 *Primogenituræ institutoris mortui cognosci ex clausularum appositione, fieriq; irreuocabilem, eo non pœnitente.*

16 *Fideicommissa, & substitutiones fieri posse in contractibus.*

17 *Donationem factam inter viuos præsumi, in qua reseruatur facultas alienandi.*

18 *Legato vsufructu, cum prohibitione vsufructuario ne fundum alienet, censeri legatum proprietatem.*

19 *Alienandi facultatem non alterare contractū, sed resoluere secuta alienatione.*

20 *Legitimam deduci ex bonis titulo lucratiuo alienatis.*

21 *Titulos lucratiuos esse, cum ex parte acquirentis nil datur.*

22 *Ludo quæsita dici ex titulo lucratiuo.*

23 *Dotem excedentem legitimam habere titulum lucratiuum.*

Titulum lucratiuum habet maritus ex statuto de lucro dotis. contra. 30.

Lucrum dotis esse titulo lucratiuo.

24 *Legitimam non deduci ex alienatis titulo oneroso.*

25 *Titulum onerosum dici, cum quis tantum dat, quantum accipit.*

26 *Emptionis titulum esse onerosum item permutationis.*

27 *Donationem reciprocam habet titulum onerosum.*

28 *Donationem remuneratiuam habere titulum onerosum.*

Titulum onerosum habere donationem reciprocam, & remuneratiuam.

29 *Titulum onerosum habere dotem traditam viro.*

Dotem traditam viro, dici ex titulo oneroso.

31 *Legitimam non posse deduci ex bonis super quibus adest pactum reciprocum de succedendo.*

32 *Donationem reciprocam qua quis donat filijs meis, & ego eius constituendo primogenituram esse contractum onerosum. 33.*

34 *Donationem factam à patre sine causa, censeri in iniuria filij.*

35 *Legitimam non posse deduci ex bonis à patre donatis cum causa.*

35 *Donationem factam à patre ex causa lucratiua reuocari à filio ad legitimæ quantitatem.*

37 *Statutum impediens dominum vti re sua, esse odiosum.*

38 *Iniuriarum actionem dari aduersus impedientem re vti sua.*

39 *Legitimam deduci ex alienatis titulo lucratiuo, licet adsint alia bona.*

40 *Restitutum ex gratia non succedere in præiudicium eorum quibus iam ius quæsitum est. 41.*

42 *Filium hæretici priuari success. bonorum paternorum.*

Hæretici filium priuari successione bonorum paternorum.

43 *Pontificem non posse legitimare, vt succedatur in bonis sitis in territorio Principis secularis.*

Legitimatum a Pontifice non posse succedere in bonis sitis in territorio Principis secularis.

44 *Liberationem generalem extendi ad incognita.*

45 *Transactionem posse etiam trahi ad incognita.*

46 *Liberationem tunc maxime trahi ad incognita, cum sit causa litium finiendarum, vel personæ coniunctæ. 47.*

48 *Fructus percepti ex legato, debentur per hæredē legatario cuius fauore diem solutioni adiecit, tunc maxime cum restitutio fieri debet sanguine iunctis.*

F A-

FACTI SPETIES.

Nobilis ac spect. Martinus Bernardinus per viam contractus, ob conseruandam agnationem & familiam Bernardiniam vnà cum Do. Iosepho eius nepote pacto inter se cõuento, constituerunt primogenituram & fideicommissum perpetuum in quamplurimis eorum bonis valoris tunc temporis aureorum quinquaginta millium, prohibendo alienationem, ita vt de primogenito in primogenitum prædicta bona transirent: reseruata tamen sibi inuicem facultate alienandi in eorum vita dicta bona.

Decessit præfatus Martinus anno 1568. mense Nouembris, relictis Catherina & Fælice, filiabus condito testamento, in quo hæredem instituit dictam Catherinam, & relinquendo bona valoris aureorum triginta millium. Fælici verò nihil reliquit, propterea quod iam eodem anno 1568. mense Aprilis declarata fuerat heretica. Nihil pariter dictus Martinus reliquit filijs dictæ Fælicis ob id quod & ipsi lapsi essent in hæresim, Excepto Aemilio Catholico, cui reliquit summam aureorum sex millium ei numerandam cum ad vigesimumquintum suæ ætatis annum peruenisset: interim tamen cum voluit recipere alimenta, quæ quidem à dicta hærede consecutus est. Prædictus Aemilius factus iam ætatis annorum quinque & viginti, recepta ab eadem hærede pecunia sibi à dicto Martino auo materno relicta, eam verbis amplissimis liberauit ab omni & toto eo, quæ non solùm poterat prætẽdere à dicta Catherina: Sed etiam in hæreditate dicti Martini aui ex causa legitimæ, vel alia causa, quæ magis dici vel excogitari poterat etiam priuilegiata, & aliorum quorumcumque iurium, aut prætensionum, quam, quod vel quæ ipse Aemilius, ex quocumque capite, causa vel dispositione cognita, cogitata, vel incogitata de præsenti, vel de futuro, mediatè vel immediatè habere vel prætendere poterat, quomodocunque vel qualitercũque. Et ad prædicta venire dixerat ipse Aemilius ex consilio & auxilio peritorum. Iuramentum quoque præstitum ab eodem fuit, de obseruandis prædictis, eisque non contraueniendis.

Præfatus Aemilius duobus & viginti ab hinc annis litem mouit aduersus dictam Catherinam hæredem, prætendens in bonis dicti Martini aui sui materni supplementum legitimæ, vel portionem ex personis dictorum fratrum suorum.

Quæri nunc & dubitari de pluribus contingit.

Prima itaque est dubitatio, an primogenitura inita inter Martinum & Iosephum sit iure valida, vel non.

Secunda est admisso citra veri præiudicium, dictam primogenituram valere, an iure contractus vel vltimæ voluntatis valeat.

Tertia, an ex dicta primogenitura deduci possit legitima filijs debita.

Quarta est, admisso quod dictus Aemilius fuerit incapax dictæ successionis aui materni, an effectus fuerit capax per restitutionem à Summo Pontifice concessam.

Quinta, an dictus Aemilius contrauenire possit liberationi & quitantiæ factæ Catherinæ filiæ & hæredi & Martini testatoris.

Sexta est, an dictus Aemilius prætendere possit fructus ex bonis dicti aui sui materni à die eius mortis vsque ad consignationem legati sibi facti.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXVI.

DE prima proposita dubitatione respondẽ
dum est, primogenituram constitutam
& ordinatam à prædictis Martino & Io-
sepho valere cum iure permissa sit con-
1 tentio & pactum † inter duos, præsertim
sanguine coniunctos, vt altero eorum decedente sine
filijs, alter superstes, vel eius filij, & descendentes suc-
2 cedant. Et conuentio hæc a nostris appellari sollet † fra
ternitas. Hanc veram & à doctoribus receptam sentẽ-
tentiam probabimus primum multis doctorum aucto
ritatibus, deinde rationibus. Castrensis, (ab hoc inci-
piam) in l. ex hac scriptura nu. 4. ff. de donatio. ita scri-
ptum reliquit. Anno præterito, & consului in Ciuita-
te Paduę, cum duo fratres diuisissent bona paterna pa
cto apposito, quod nullus alienaret partem suam, ad
hoc, vt si decederent sine liberis, ad superstitem deue-
niret, quærebatur vtrum ex istis verbis, posset superstes
petere bona, si alter decessisset sine liberis, relicto hæ-
rede extraneo & dixi, quod hæc verba sunt enuntiati-
na, quæ in contractu donationis inducunt dispositio-
nem ad effectum. Hactenus Castrensis, qui affirmat,
valere hoc pactum. Ita quoque in specie magis. Iason
in consi. 5. lib. 3. pactum & conuentionem initam in-
ter Dominos de Allegres in Auernia regni Galliarũ,
qui pro (Iasonis verba hæc sunt) manutenenda domo
& armis de Allegra, fecerunt reciprocam donationem
inter viuos irreuocabilẽ de bonis omnibus mobilibus
& immobilibus, ita quod altero præmoriente sine libe
ris masculis, fratri superuiuenti competant, & in eius
defectum ipsius liberis masculis, reseruata tamen &
excepta aliqua re, de qua donantes facere testamentũ
possent Respondit sane Iason pactum † & conuentio
3 nem valuisse, & reuocari minimè ab altero eorum po
tuisse, sic pariter idem Iason in consi. 173. nu. 4. lib. 4.
Consuluit Magnificos, fratres de Molza Mutinenses
potuisse pacisci, quod altero eorum decedente sine fi-
lijs, superstes succederet vel eius filij licet Dec. in cõs.
613. col. 2. vers. secundò principaliter, &c. contrarium
in eodem casu respondit. Idem de simili pacto & con-
uentione inita inter Ducem Saxonię & Lantgrauium
Hassiæ vt valeat responderunt Decius in consilio 516.
Vldaricus Zasius in cons. 1. & Socinum iunior in cõs.
65. lib. 1. Ita quoque similem conuentionem inter se
fecisse Duces Saxoniæ & Marchiones Brandebur gẽ-
ses responderunt Ruinus in cons. 140. lib. 1. & Decius
in consi. 655. Et prædicti quidem vno ore affirmant,
has conuentiones & † pacta valere, si modò paciscen-
tes certis de rebus conuenerunt; vel si de omnibus bo-
4 nis, reseruarunt aliqua pro testanda facultate. Has
conuentiones & pacta † non solum iure, sed etiam vsu
5 & consuetudine apud Germanos recepta esse testatur
Andreas Gaylius in lib. 2. practicarum obseruationũ,
obseruatione 126. nu. 3. & 7. & obseruat. 1527. nu. 1.
qui nu. 3. post Boerium & Curtium iuniorem dixit, si-
ne dubio pactionem hanc inter eos, qui eiusdem fami
liæ sunt, valere, quando fit de certis bonis. Et idem
Gaylius in dicta obseruatione 126. in fine post Iaso-
nem in l. stipulatio hoc modo concepta num. 19. ff. de
verb. oblig. Boerium. in q. 355. nu. 3. & Nattam. 474.
6 nu. 8. scriptum reliquit, valere conuentionem † nobi-
lium de non alienandis quibus bonis in vita, nec in
vltima voluntate. Et communiter esse receptum, quod

valeat

valeat donatio † r etiprocá, societas & fraternitas inter
fratres, conferuandæ agnationis gratia, tam in contra-
ctu matrimonij, quàm alias inita, per quam quis alteri
omnia sua bona donat. in eum euentum, si sine liberis
decedat, dummodo aliquid sibi seseruet, de quo possit
8 testari. Et hæc quidem conuentio & pactom † valet,
quaodo verba pacti & promissionis sunt fundata in
personam promittentis sub conditione eatiuta post
eius mortem, ita quod obligationis effectus & execu-
tio, vt nostro in casu incipiat in personam hæredis; ve
si dico, promitto tibi bona mea vel hereditatem meam
9 post mortem meã. Hæc promissio † valet, ea quo ob-
ligatio est in vita, licet eius eaecutio differtur post mos
sem meam. Ita sanè multi ex prædictis, & alij, quos ex
ordine ita referre placet.

1 Olilia. in consi. 139 nu. 1.
2 Bart. in l. 1. vlt. nu. 11. versi. tu die C. de pactis, & ma-
nifestius in consi 2. 212. Pacto promisi tibi lib. 1.
3 Alex. in consi. 83. nu. 8. lib. 2. & in consi. 28. nu. 8. &
nu. 11. lib. 3.
4 Decius in l. pactum quod dotab numero tertio. C.
de pactis.
5 Curtius iun. in l. licet. nu. 8. C. eodẽ de pactis in cons.
15. nu. 3. & in consi. 23. in fine.
6 Purpura. in l. vlt. nu. 216. C. de pactis, & in consi. 402.
nume. 83. versi. Sed ad hoc, & numero 85. & in consi.
538. numero 2.
7 Parisius in consilio 24. num. 57. lib. 2. & in consi. 1.
nu. 123. lib. 5.
8 Alciatus in resp. 96 nu. 12. in resp. 114. nu. 3. in resp.
517. nu. 6. versi. nec obstant supra in resp. 576. nu. 2.
& in resp. 591. num. 1. secundum impressionem anti-
quam lugdunensem.
9 Crauetta in consi. 339. nu. 1.
10 Andseas Gailius in lib. 2. practicarum obseruatio-
num, obseruatione 126. nu. 2. versi. Immo mutua illa,
& nu. 3. versi. hanc opinionem.
11 Hieronymus Gabriel in consil. 137. nu. 15. lib. 1. &
in consi. 136. nu. 1. lib. 2.

Quod verò nostro in casu verba pacti sint fundata
in personam Martini & Iosephi paciscentium & in-
uicem promittentium, & sub conditione eatitura post
eorum mortem, ita quod obligationis effectus & exe-
cutio inciparet in personam hæredum, manifeste appa-
ret & claris pacti & conuentionis verbis, quæ ita legũ
tur. Perche vogliano & intendono & così prometto
no l'vno all'altro, & à descẽdenti infra scritti: & à me
notaro stipulante & accettante per loro; Che doppo
la morte del detto Martino Bernardini, i suoi detti &
infra scritti beni stabili, annue rendite & ragioni d'e-
sigirle, se viuera Giuseppe, & siano di Giuseppe, & es-
so ne sia solo pattone. Et paulo post ita legitur. Et mo
rendo Giuseppe tutti li soprascritti & infrascritti beni
stabili annue vẽdite & ragioni d'esigirle di detto Mar
tino quanto quelli d'esso Giuseppe vadino & appar-
tenghino à Cesare d'esso Giuseppi figliolo. Et se mo-
risse il detto Giuseppe auanti la morte di detto Marti
no, li detti beni stabili annue vendite & ragioni d'esi-
girle delli detti Martino & Gioseppe doppo la morte
loro & di ciascaduno di loro respetiuamente à Cesa-
re sopradetto: perche dette parti intendono & voglia-
no, che doppo la morte di Martino & Giuseppe so-
pradetti, li detti & infrasetitti beni stabili, annue ren-
dite & ragione d'essigirle deuenghino & deuenire
debbano à Cesare sopradetto, &c. Et verè idem colli-
gitur ex alijs verbis subsequentibus.

Secunda est dubitatio, admisso, dictam primogeni-
turam valere, an iure contractus vel vltimę voluntatis
ualeat. Et quidem dicendum est, valere iure contra-
ctus. Huius veritatis demonstrandæ gratia distinguen
di atque constituendi sunt aliquot casus vna cum Lu-
douico Molina in lib. 1. de Hispano, primogen. ca. 12.
nu. 2. versic. vt autem de hac re, vt inde intelligimus,
quò in casu versemur.

Primus est, quando primogenitura, quam Molina
maioratum appellat, instituitur in testamento. Hoc ca-
10 su, certum est, † primogenituram tamquam testamẽ-
tum esse. Ita prædicto in loco Molina cum actus testã-
di semper ad vltimam voluntatem referatur. l. verba
contraxerũt. ff. de verbo. signifi. Quod (procedit subiũ-
git Molina) etiam si ipsa maioratus, seu primogenitu-
ræ institutione facta in testamento, apposita sunt ver-
ba aliqua quæ donationem significare videantur. Nõ
enim illa mutabunt naturam ipsius testamenti, Sed
secundum subiectam ipsam materiam erunt intelli-
genda: sicuti in specie docuit Ioan. Fabri in §. legatum
instit. de legat. quẽ refert ipse Molina. Hic casus huic
nostro nullo modo conuenit.

Secundus est casus quando primogenitura & ma-
ioratus fuit institutus à patre per viam contractus, di-
uisione hæreditatis facta inter filios, quorum primoge-
nito iure primogenituræ pater assignauit certa bona.
11 Hoc etiã casu hic maioratus seu primogenitura † vim
vltimæ voluntatis obtinet. Ita Molina in dicto ca. 12.
nu. 4. nu. 5. & nu. 22. & 33. huius sententiæ refert Ol-
dradum in consi. 231. in principio, Iasonem in consi.
104. lib. 4. Decium in consi. 475. nu. 23. Tiraquellum
de iure primigen. q. 8. nu. 2. Parisium in consi. 24. nu.
12. lib. 2. & Celsum Hugonẽ in consi. 100. & in cons.
120. & probat l. vlt. C. familiæ ercis.

Tertius est casus, quando primogenitura & maiora
tus de aliqua re & nobis fuit simpliciter non per viam
diuisionis. Sed cõtractus & donationis, institutus à pa-
12 tre in personam filij vel extranei. Hoc casu † primo-
genitura hęc & hic maioratus vim contractus obtinet,
& propterea ab ipso institutore reuocari non potest.
Ita censuit Molina in dicto cap. 12. nu. 7. versic. Nam
quamuis, &c. qui dicit, iure communi in specto tam-
quam perfectam donationem esse irreuocabilẽ iuxtà
l. perfecta donatio. C. de donatio. cum similibus, & si
iure Hispanico (inquit Molina) aliter sit, & idem Moli
na eodem in cap. 12. numero 28. versic. si verò maio-
ratus idem affirmauit. Hic casus à fortiori nostro ada-
ptari potest, sicuti ex subsequentibus facilè intelli-
gemus.

Quartus est casus, quando primogenitura & ma-
ioratus fuit institutus à patre in personam filiorum,
vel transuersalium, vel etiam extraneorum in con-
tractu, ea lege vt irreuocabilis sit. Hoc casu primo-
13 genitura † & maioratus iste vim contractus obti-
net, & propterea irreuocabilis est. Ita Molina in di-
cto cap. 12. nume. 21. qui scribit, ea traditione ipsa
effectuali, vel ex clausulis traditionis ac translatio-
nis dominij & possessionis per constitutum, vel ex
pacto de non reuocando, significari, mentem & a-
nimum institutoris huius primogenituræ & maio-
ratus esse, quod assumat naturam contractus. Non
enim (ita subiungit Molina) potest dari vltima vo-
luntas, quæ reuocabilis non sit. ideoque ex earum
14 clausularum † appositione, in contractum, & do-
nationem inter viuos conuertitur, argumento tex-
tus l. vbi donatur. ff. de donat. causa mortis, & eorum,
quæ notant Bartolus & Scribentes in l. cum præca-
rio. ff. de præca. secundum communem intellectum
scribentium vtrobique quod ex pluribus probat
Couartuuias in secunda parte rubr. de testamentis.
num. 15. Hactenus Molina. Et hic quidẽ casus à for-
tiori adaptari potest nostro, quem subijcimus.

Quintus est casus, quando primogenitura & ma-
ioratus fuit institutus reciprocè à duobus inter se
transuersalibus & extraneis conuentione, & pacto,
quod altero eorum sine filijs decedente alter super-
stes,

ftes, vel eius primogenitus, & fuccessiuè alij primogeniti ex eo descendentes succedant & adiectæ fuerūt clausulæ constituti, vel aliæ, vt in præcedenti casu: Hæc casus, qui à Molina omissus fuit in dic. cap. 12. huic nostro conuenit, de quo quidem dicendum est sine controuersia, censeri institutam primogenituram per viam contractus, & irreuocabilem omnino esse, nisi ambo ipsimet institutores reuocauerint. Ita de ma
15 ioratu & primogenitura † instituta à viro & vxore à dictis clausulis prædictis vel alijs significantibus, ipsos contrahentes voluisse primo genituram esse debere irreuocabilem, scribit Melchior Palaez in tractat. maioratuum, parte prima q. 33. nu. 3. versi. limito tamen, qui sic declarat responsum Oldradi in cōsi: 174.

Quod verò nostro in casu, adiectæ fior clausulæ, quibus prædicta contrahentes voluerint hanc primogenituram esse irreuocabilem, nisi ambobus ipsis cōtrahentibus simul volentibus, manifestè constat verbis ita scriptis. Quæ quidem omnia & singulæ supra & infrascritta & in præsenti publico instrumento contenta dicti D. contrahentes & partes promiserunt & solenniter conuenerunt sibi ipsis ad inuicem, & vicissim, præsentibus & recipientibus vt supra & mihi notario publico supra & infrascripto officio publico fungenti, præsenti stipulanti & recipienti pro omnibus & singulis supra nominatis absentibus natis, & nascituris omni tempore perpetuo firma, rata grata, & incorrupta, habere, tenere, attendere, obseruare, & adimplere &c. in aliquo non facere, dicere, opponere, vel venire per se vel alium seu alios respectiuè in causa, vel extra de iure, vel de facto tacitè, vel expresè directè vel indirectè aliquo iure, causa, ingenio vel modo seu quouis quæsito colore ad pœnam duppli pretij valoris, & extimationis dictorum bonorum & redditarum respectiuè & totius eius, vnde, vel de quo ageretur, vel quæstio esset speciali pacto solemni stipulatione adinuicem promissa, qua pœna commissa, vel non, soluta, vel non, seu gratis remissa, nihilominus prædicta omnia & singula firma, & illæsa persistant, quæ pœna toties committatur peti & exigi possit quoties in aliquo prædictorum contra factum, vel ventum fuerit, & sub promissione refectionis restitutionis & emendationis omnium, & singulorum damnorum, expensarum & interesse, propterea per alteram verò partiū occasione alterius, vel econtra fiendorum vel sustinendorum in causa, vel extra, pro quibus omnibus & singulis supradictis firmiter obseruandis, attendendis, & adimplendis, & per suprascriptam pœnam soluendis, damnis expensis, & interesse dictos contrahentes & partes respectiuè obligauerunt sibi ipsis ad inuicem, & vicissim, præsentibus stipulantibus, & mihi notario &c. pro omnibus & singulis supradictis absentibus in præsenti instrumento nominatis natis, & nascituris, & eorum hæredibus, seu eorumque hæredes & bona omnia &c. iure, & nomine pignoris. &c. & specialiter, & speciali hypotheca dd. contrahentes, & partes obligauerunt, & hypothecarunt omnia & singula bona & redditus &c. Cum pacto &c. quod per specialem obligationem generali non derogetur nec econtra. Constituentes, & promittentes partes præfatæ dicta omnia suprascripta bona & redditus tenore &c. seu quasi donec &c. de eis, & quolibet in suo casu respectiuè acceperint, vel acceperint corporalem possessionem, quam accipiēdi &c. & perpetuo retinendi ex nunc prout ex tunc, & econtra respectiuè dd. partes licentiam dederunt &c. in plena valida forma iurium renuntiantes dictas partes & quælibet earum renuntians fori priuilegio exceptioni doli mali, conditioni indebiti, sine causa, in factum actioni, rei non sic gestæ & nō vlterius licet gestæ, & non sic facti & celebrati contractus, ferijs messium & vindemiarum & omnibus alijs ll. & statutis auxilijs, quibus sese à prædictis seu aliquo prædictorum tueri, vel defendi possent. Et pro maiori corroboratione præsentis instrumenti & contentorum in eo dicti contrahentes & partes iurauerunt, & quælibet earum iurauit ad sancta Dei Euangelia manibus tactis corporaliter scripturis in manibus mei notarij &c. eisdem, & cuilibet eorum iuramentum deferentis prædicta omnia & singula, vt supra descripta, & in prædicto instrumēto manutenere, attendere, & obseruare &c. & econtra in aliquorum facere &c. sub vi, & vinculo prædictis præstiti iuramenti, saluo semper & reseruato, quod dictæ partes possint, & valeant præsentem contractum cassare, reuocare, & annullare, nec non dictus Martinus de suis bonis disponere eo modo forma prout dictum est super quibus omnibus &c. His amplissimis verbis constat hos contrahentes voluisse per viam contractus valere primogenituram à se institutam.

Nec repugnant duo, quæ obijci posse videntur. Et primò quidē, quod ipsemet partes appellauerint hoc fideicommissum, quod fieri solet in testamentis vel codicillis, vt integris illis tribus titulis. ff. de legat. & fideicom. l. 1. 2. & 3. & C. eo. tit. Nam respondetur, etiam in
16 contractibus fideicōmissa † & substitutiones fieri posse. l. vt hæredibus. ff. de leg. 2. & l. quoties. C. de dona. quæ sub modo, & in terminis nostris decidit Rota Romana in decis. 488. nu. 8. vers. quare cum parte prima in nouissimis, quæ refert Baldum & alios. & accedunt Crau. in consi. 19. n. 8. & Natta in cons. 53 a. nu. 26.

Secundò obijci posse videtur, quod Martinus aliter pacisceretur reseruauit sibi facultatem dispōnēdi inter viuos tantùm de proprijs bonis à se pro hac primogenitura obligatis. Quod sanè pactum videtur contra naturam obligationis perpetuæ & irreuocabilis.

Verum respondetur, quod immò prædictum pactū magis arguit, hanc primogenituram fuisse institutam per viam contractus: quia aliqui si per viam vltimæ voluntatis fuisset instituta, superfluum esset pactum: cum vltimæ dispositiones sint ambulatoriæ vsq; mortem. l. 4. ff. de adim. leg. Quod si non alienasset Martinus inter viuos, ut in pacto, voluit omnia ipsa bona post mortem suam comprehendi in ipsa primogenitura, quam perpetuam & irreuocabilem esse statuit. Et hæc quidem interpretatio comprobatur eo simili, quò ad rem propè vsus est. Ruin. in cons. 182. nu. 8. lib. 1. cum dixit, quod reseruatio alienationis facta in dona-
17 tione, † arguit illam esse inter viuos, non autem causa mortis, quia aliqui reseruatio nil operaretur. Et notatur Ruinus eo simili, quo dicimus, quod si maritus legat uxori vsumfructum fundi, & prohibeat eam alie-
18 nare, quod per hoc dicitur legata † proprietas secundū Bal. in l. Proculus. ff. de usufr. ea est ratio (inquit Rui.) quia aliqui prohibitio nihil operaretur. Præterea & secundò respondetur, prædictam facultatem alienādi
19 † reseruatam, non alterare cōuentiones & pacta, sicque primogenituræ institutionem, sed resolui sub conditione, & quatenus sequatur alienatio: sicuti pignus à quo non potest solus debitor recedere, sub eadē conditione resolueretur, si debitor facultatem alienandi sibi reseruasset & alienano secuta fuisset aliàs non. l. sicut. §. superuacuum. ff. quib. mo. pignus & hipo. soluitur, & tradit Bartolus in l qui Romæ. §. duo fratres. quæst. 8. de uerborum obligat. sic & de simili pacto posito in donatione inter uiuos dixit Ruinus prædicto in loco. Et similia refert Sigismundus post Consilia Bruni consilio quinto, numero quarto, quinto, & sexto.

Tertia est dubitatio, an ex dicta primogenitura deduci possit legitima, quam prætendit Dom. Aemilius sibi deberi tanquam nepos dicti Martini ex Do. Fœlice

eius

eius filiâ. Et quidem respondendum est, deduci non posse nec debere. Hæc assertio vera demonstrari satis facile pôt trib. propositis & explicatis cóclusionibus.

20 Prima itaque est cóclusio, legitimam † filio filiæue, aut nepoti neptique debitã ea bonis patris vel aui deduci posse & debere ea bonis prædictorum ab eis inter viuos alienatis titulo lucratiuo. Hanc cóclusionem affirmant ij decem et nouem iuris pontificij & Cæsarei interpretes, mecum eis enumerato.

1 Bart. in l. Titia. la 2. §. Imperator. nu. 1. versi. secundo casu ff. de leg. 2.

2 Castren. in consi. 354. Dicta Catherina. nu. 1. versi. & facta æstimatione, lib. 2.

3 Corneus in cons. 190. n. 8. lib. 2. qui declarat nisi facta donatione alia bona acquisiuisset.

4 Iason in auth. vnde si parens. num. 5. & in fine. C. de inoff. testa.

5 Picus in l. post contractum nume. 6. & num. 24. ff. de donatio.

6 Parisius in consi. 72. nume. 26. & in consi. 73. nume. 28. lib. 1.

7 Alcia. in resp. 358. nu. 4. secundum impressionem antiquam lugdunensem.

8 Fernandus Bereng. in l. in quartam in præfatione n. 261. ff. ad legem falcid.

9 Ant. Gomez. in secundo tomo varia. resolut. capit. 4. nu. 13. & in commentarijs ad leges Tauri Hispaniæ. lege 29. n. 33.

10 Cassaneus in consi. 39. n. 32.

11 Vasquius in auth. vnde si parens nu. 11. C. de inoff. testam.

12 Crassus in §. legitima q. 44. nu. 1.

13 Conclus. in tracta. de legitima in titu. de legitima est quota bonorum pag. 22. a tergo, nu. 31.

14 Iulius Clarus in §. donatio. q. vltima versicu. Et hæc quidem.

15 Rolan. in consi. 65. n. 30. lib. 1.

16 Peregrinus in tract. de fideico. art. 36. n. 37. in fine.

17 Decia. in cons. 1. nu. 47. lib. 4.

18 Ego ipse in cons. 691. nu. 2. lib. 7. vbi de eadem facti specie interrogatus respondi vna cum Deciano in dicto consi. primo.

19 Rota Romana in decis. 488. nu. 9. in prima parte in nouissimis. Quæ quidem decisio est super causa illa, de quo Decian. & ego in locis præallegatis consuluimus aduersus Hieronymum Gabrielem in consilio 136. libro secundo.

21 Lucratiui tituli † & causæ verè sunt illi illæque qñ ea parte accipientis rem acquirentisque nihil datur ad vtilitatem dantis, atque quando accipiens nihil ea suo dat. Exempla sunt multa, sicuti est donatio simplex, vt scribunt multi ex doctoribus supra relatis, & præsertim Rota in dicta decis. 488. nu. 9. & Decius in l. in eo, quod vel is. nu. 7. ff. de reg. iuris, & manifeste probat. l. apud Celsum. §. si quis autem. ff. de doli & metus except. Ita quoque donatio remuneratoria quatenus valor bonorum donatorum excedit meritorum valorem & æstimationem. vt post alios tradunt Rota in dicta decis. 988. nu. 7. 11. & 12. Ripa in l. si vnquam. nu. 28. C. de reuoca. don. & ibidem late Tiraquell. in verbo. donatione largitus. nu. 79. & Antonius Gabriel in lib. 3. Conclusionum tit. de donationibus Conclus. pri-

22 ma nume. 63. Ita pariter quæsita ludo † titulum † habent lucratiuum, quemadmodum affirmant Baldus in l. 1. ad finem. C. si in fraudem patri. C. de condict. ob turpem causam. Iason in l. si arrogator. n. 23. ff. de adoptio. & in l. §. itē si quis in fraudē col. 2. inst. de actio. Dec. in d. l. in eo, quod vel 15. n. 4. vers. similiter acquisitum. Ferandus Bereg. in d. l. in quartam in præfatione nu. 261. Fabianus de Ciochis in auth. nouiss. nu. 237. C. de inoff. testam. & hos sum secus in commentarijs de recuperanda possessione remedio nono, num. 173. Et accedit Hieronymus Gabriel in consi. 136. numero 39. libro 2.

23 Dos† pariter data filiæ excedens multum eius legitimam titulum habet lucratiuum, soluto matrimonio. l. Mæuio. §. vlt. vbi gl. & doct. ff. sol. mat. & Anto. Gomezius in commentarijs ad leges Tauri Hispaniæ. lege 29. nu. 33. vers. aduertendum tamen, &c. qui subiungit, aliter esse constante matrimonio, qua de re dicemus in sequenti conclusione.

Dotis lucrum, quod facit maritus pacto, vel dispositione statuti habere titulum lucratiuum, affirmant Baldus & Castren. in l. 1. C. de inoff. dotib. Afflict. in decis. 86. nu. 3. & Rota in d. decis. 488. nu. 6.

24 Secunda est conclusio legitimam† filio filiæve nepoti neptique debitam ex bonis patris, vel aui, deduci non posse nec debere ex bonis prædictorū ab eis alienatorum inter viuos titulo oneroso. Conclusionem hanc veram esse affirmant.

Baldus in l. 2. nu. 3. C. si in frau. patro. & l. 1. in fi. C. de reuo. his quæ in frau. cred.

Comens. in l. hæreditarium, num. 5. ff. de bonis auct. iud. possid.

Io. Fabri in l. 1. in fi. C. de his, quæ in frau. cred.

Anchar. in cons. 101. nu. 5.

Picus in l. post contractum, nu. 24. ff. de donat.

Parisius in cons. 26. in fi. lib. 2.

Alciatus in resp. 358. num. 4. vers. Non obstat, secundum impressionem antiquam Lugdunensem.

Ioannes Lupus in rub. extra de donat. inter vir. & vx. §. 50. num. 17. in fi. & nu. 18.

M. Ant. Cucchus in tract. de legitima in tit. legitima est quota bonorum pag. 22. à tergo, nu. 31.

Decianus in cons. 1. nu. 63. lib. 4.

Hieronymus Gabriel. in consil. 136. num. 4. 5. 10. & num. 20. lib. 2.

Et ego ipse in cons. 691. nu. 2. lib. 7. qui, vt dixi supra de eadem facti specie respondi cum Deciano aduersus ipsum Hieronymum Gabrielem, quem casum decidit Rota in dicta decis. 488. in prima parte in nouissimis. Et hęc quidem est recepta sententia, & si dissentiunt aliqui relati & secuti à Iulio Claro in §. donatio. q. vlt. vers. & hæc quidem.

25 Tituli, † causæq; onerosæ verè sunt quādo quis tantum dat quantum accipit. Ita & rectè quidem post alios Tiraq. in l. si vnquam. in verbo donatione, nu. 122. C. de reuoc. dona. Arius Pinelus in l. 1. in tertia parte numero 61. uers. sed prædicti uiri. C. de bonis mater. & Iulius Clarus in dicto §. donatio. q. 2. uers. item quæro. Et multò magis titulus dicitur onerosus, quando qui accipit plus dat. Et titulum causamque onerosam esse dixit Decius in l. in eo, quod uel is, nume. 6. uers. Et certè ff de regu. iuris, quando onus est causa acquisitionis, quod intelligitur, de onere æquali uel maiori quàm sit ipsa acquisitio. Et quidem onus consideratur ex parte accipientis siue modo ipse dat ei à quo accipit siue alteri eius nomine & mandato: cum satis sit, si ipse accipiens non accipit, nihil à se dato.

Exempla tituli huius onerosi sunt multa, quæ enumerare uel ea ratione placet, ut quæ dicturi sumus in subsequenti conclusione facilius intelligantur. Em-

26 ptionis titulus † onerosus est, ut respondit Vlpianus in l. apud Celsum §. si quis autem ff. de doli mali & metus except. & tradunt passim omnes, præsertim Bart. in l. hæreditarium. ff. de bonis auct. iud. possid. Decius in dicta l. in eo, quod uel is, nume. 6. uers. & certè ff. de regu. iuris & alios retuli in commentariis de recuperanda possessione, remedio nono, nume. 179. & 180. Et quidem ratio est manifesta, quia si emptor rem consequitur prætium iustum numerat traditque.

27 Permutatio† quoq; titulum habet onerosum, sicuti scri-

ſcribunt doc.in l.vnica.C.de imponen.lucrat.deſcrip.
li.19.& eadem ratio,de qua ſuprà afferri poteſt, quod
rem accipiens,aliam illi æquiualent tradi.

27. Donatio reciproca † titulū pariter habet oneroſum
cum tm̄ detur quantū accipiatur,vt affirmāt poſt alios
Iaſ.in l.ſi pater puellæ C.de inof.teſt.Io.Lupus ī rub.
ext.de donat.int.vir.& vx.§.50.nu.17.in fi.& nu.18.
Curt.iun.in cōſ.81.nu.5.Boer.in q.185.nu.10.prope
finem,& Clarus in §.donatio.q6.2. verſ.item quæro.
Verùm ab his diſſētiūt multi relati à Deciano in cōſ.
1.nu.51.& n.72.verſ.ſexto reſpondeo.lib.4.

28 Donatio remuneratoria † qn̄ merita ſunt æqualia
valori rei donatæ,titulum continet oneroſum:cū dona
tarius nil plus acquirat quam dederit. Ita ſcribunt oēs
ex illo textu in l.Aquilius Regulus ff.de don. & poſt a-
lios Soc.iun.in conſ.94.nu.13.li.1.Tiraqu.in l.ſi vn-
quam in verb.donatione,n.11.& n.79.C.de reuo.do-
na.Didac.in c.cū in officijs,n.10.& 11.de teſta. Crau.
in cōſ.165.n.6.li.1.Iul.Clar.in d.§.donatio.q.3.& in
ſpecie magis.Decianus in conſ.1.n.74.li.4.& Hiero.
Gabr.in conſ.136.nu.20.& nu.30.lib.2.

29. Dos † quoque tradita genero filiæ ei nuptæ cauſa di
citur habere titulū oneroſum cum ipſe maritus onera
ferat matrimonialia l.pro onerib.ff.de iu.dot.& in ſpe
cie tradunt poſt alios Afflic.in deciſ.86.nu.4.Boer.in
q.185.nu.20.propè fin.Ant.Gomezius in commenta
rijs ad leges Tauri Hiſpaniæ lege 29.nume.33. Rota
Roma.in ſæpius allegata deciſ.488.n.8.Hinc ſequi-
30 tur,quod maritus, † qui pacto vel ſtatuti diſpoſitione
lucratur dotem ſoluto matrimonio,dicitur ex cauſa &
titulo oneroſo lucrari, vt ſcribunt Accurſius, Bald.&
alij,quos ſecutus eſt Dec.in d.l.in eo, quod vel is.n.5.
& Crau.in conſ.186.nu.12. verſ.ſexto arguitur.

Et prædicta quidem intelliguntur,quando nulla cō
miſſa eſt fraus,cuius particeps ſit,q rē accipit. quem-
admodum declarant Bart.& reliqui,quos commemo-
raui in cōmentarijs de recuper.poſſeſ. remed.9.num.
112.& nu.173.& in conſ.691.nu.7.lib.7.

Tertia eſt concluſio bona à Martino & Ioſepho a-
lienata inter ſe mutuò & reciprocè conſtituendo per-
petuam primogenituram(quam ex contractu, ſicque
inter viuos eſſe demonſtrauimus ſuprà) cenſeri titulo
oneroſo alienata.Concluſio probatur quatuor his arg.

Primò, q̄ Martinus auus maternus Aemilij in pa-
ctis & conuentionib. iactis inter ſe & Ioſephum nihil
ea bonis primogenituræ dari uoluit proprijs filiabus,
nec ipſo Aemilio,ſed illa peruenire uoluit ad ipsū Io-
ſephum, & eo defuncto ad Cæſarem Ioſephi filiū, &
deinceps ad alios,qui pro tempore extitiſſent primoge
niti, cūſtat conuentionem & pactum continere titulū
et cauſam oneroſam ex parte Ioſephi, & cōſequenter
ex bonis ei et primogenitis conceſſis deduci nō poſſe
31 aliquam legitimam † uel eius ſupplementum ad utili-
tatem Aemilij.Ita in ſpecie decidit Rota Roma. in d.
deciſ.488.nu.10.iuncto nu.11.uerſ.quatenus uerò in
prima parte in nouiſſimis Inquit Rota,quòd cauſa o-
neroſa in donatione(quod fortius eſt)conſideratur qn̄
ea reſpicit cōmodum et utilitatem ipſius donantis:ſe-
cus uerò ſi ea reſpicit cōmodū donatarij, uel ex ea do-
nans nullum commodum percipit.l.ſi extraneus.ff.de
iure dot.Ripa in l.ſi unquā nu.26.et 27.C.de reuo.do
nat.In pacto autem de quo in caſu Rotæ,duę diſpōnes
continebantur.Altera qua quilibet ex cōtrahentib.do
nabat filiis et deſcendentib.ſuis.Altera qua unus con-
trahentium donabat filijs et deſcendentibus ex linea
alterius,in euentum quo deficaret propria linea.Prior
illa diſpoſitio(ſubiūgit Rota) quæ fit in fauorē filiorū,
durante utraque linea,nullam habet cauſam recipieu-
tem utilitatem donantis, neque ulla adeſſet reciproca
donatio inter patrē & filiū. Nā cū dono filijs meis,&
tu donas filijs tuis,nihil vtilitatis ſentio ex hac donatio-
ne.In poſteriore verò caſu,qn̄ dono filijs tuis,& tu do
nas filijs meis,adeſt quędā(inquit Rota)viciſſitudo,&
mutua illa ſpes Concernens cōmodū vtriuſq. Et poſte
32 riorē hanc diſpoſitionē † & donationē cōtinere cauſā
oneroſā ſubiungit ipſa Rota ibidē nu.13.verſ. quate-
nus vero,& n.17.Et hāc Rotæ cōſiderationē non im-
probauit,ſed a fortiori(vt ſtatim dicemus)confirmauit
Hier.Gab.in cōſ.136.nu.45.iūcto.n.48.li.2.q de illa
facti ſpecie deciſa a Rota cōſulerat cōtrariū aduerſus
Decianū in conſ.1.li.4.& me in illo conſi. 691.lib.7.

Secundo confirmatur prædicta a fortiori argumēto
illo quo vſus eſt Gabriel in dicto conſil.136.nu.47.in
fine,& nu.48.quod cum mens & intentio paciſcentiū
tota verſaretur circa cōſeruationē agnationis & fami-
liæ,& hanc ob cauſam (inquit Gabriel alter donauerit
deſcendentib. proprijs, & ſe facultate diſponendi de
bonis,ſic donatis priuauerit.quia alter paciſcens idem
fuit,iure dici poteſt (ſubiungit Gab.)hanc cauſam cō
cernere commodum & vtilitatē donantis.pp affectio-
nē & propoſitum conſeruandi bona in familia maſcu
lina Vnde honor & dignitas domus emanare ſolet vt
reſpondit Soc.Sen.in conſ.102.col.3.lib.3.Cum ergo
noſtro in caſu Martinus conuenerit pro conſeruatio-
ne familiæ maſculinæ bona ſubiacere debere huic pri
33 mogenituræ ſequitur dicendum conuentionem † con-
tinere cauſam oneroſam & conſequenter locum non
eſſe detractioni legitimæ ad vtilitatem dicti Aemilij.

Tertio ſuffragatur argumētū quo vſus eſt idē Hier.
Gab.in d.conſ.136.n.48.verſ.& quia ex donatione &
nu.49.quod ego clarius & planius ſic deduco,& con-
34 firmo.Donatio & alienatio ex cauſa † lucratiua facta
a patre extraneo,tunc demum cenſetur in filij iniuriā
vt reuocari poſſit,qn̄ facta eſt ex cauſa iniuſta vt eſt do
nando ſine cauſa,ſecus verò qn̄ iuſta donādi & alienā
di cauſa ſubeſt.At qui pater donando vel cōuentione,
& pacto tradendo bona vel proprijs filijs, vel filijs &
deſcendentibus eius cum conuentione,& pactum ini-
uit pro conſeruatione agnationis,& familiæ,dicitur iu
ſta, & honeſta, ex cauſa donare & paciſci ergo ea illis
bonis ſic donatis & conuentioni ſuppoſitus deduci nō
35 pōt † legitima Illa minor argumenti propoſitio,quod
ſ.hæc conuentio & pactum contineat iuſtā et honeſtā
cauſam, affirmauit in ſpecie omniū primus Oldra.in
cōſ.139.nu.3.& Oldrad nomine ſuppreſſo idē affir-
mat Alber.in l.vlt.n.2.in fin.C. de pactis & ſecuti ſūt
Alex.in conſi.83.nu.14.lib.2.Soc.iun. in conſi.145.
in fine lib.1.& alij nonnulli, quos refert, nec quo ad
hoc improbat Rota Roma.in deciſ. 488.nu.1. in pri-
ma parte,in nouiſſimis.

Quarto & vltimo me nō parū mouet, qd ad cogno-
ſcendū,an cauſa & titulus alienationis bonorū ſit one
roſus vel lucratiuus inſpicitur nō pſona alienātis & tra
dentis rē,ſed pſona acquirentis & recipientis rē. Hoc
patet in alienatione per vēditionis titulū & cauſam, q̄
dr̄ oneroſa quia emptor eā acquirēs numerat pretium
Ita ecōtra in alienatione titulo ſimplicis donationis,
cauſa dr̄ lucratiua,q̄a donatari⁹ lucrari dr̄,nihil ex ſuo
dās donatori. Et idē de alijs vtriuſq; cāç exēplis ſup. cō
memoratis in prima & ſecūda cōcluſione,ſatis cōſtat.
36 Et quidē videmus,qd in reuocatione † bonorum a pr̄e
alienatorū inſpicit̄. qño ille in quē fuerūt alienata ea
habuerit,an ex cā lucratiua, vt donationis,vel ea cauſa
oneroſa,vt emptionis ſi ex cā donationis reuocātur vel
in totum,vel vſque ad quātitatē legitimę ſicuti quāplu
rīū auctoritate declarāt Ant.Gomez.in ſecundo tomo
varia.reſol c.3,n.13.Decianus in cōſ.1.n.47.li.4.Iul.
Clarus in §.donatio.q.vlt.ver.aut verò qs nō agit.Si ve
rò alienata fuerunt ea vēditionis nō reuocātur,ſi iuſtū
ptiū,& ſine fraude fuit numeratū,vt diximus in pcedē
ti cōclu. Et qdē exiſtimo ppoſitionē hāc carere pbabi
li dubitatione. At q in caſu nr̄o,ſi cōſideramus perſonā
Ioſephi

Iosephi & eius filiorum ac descendentiũ masculorum
ad quos Martinus post mortẽ suã voluit bona sua per-
uenire, dicendũ est, ipsum Iosephũ consecutũ fuisse di
cta bona Martini ex titulo & causa onerosa. Ergo ex
ipsis bonis deduci non potest legitima ab Aemilio præ
tẽsa, nec illa bona reponenda sunt in calculo aliorũ bo
norũ Martini nõ suppositorũ primogenituræ, ad cõmẽ
surandã & cõstituẽdã ipsius Aemilij legitimã. Illa mi-
nor propositio argumẽti vel ex eo ꝓbatur, qd si tradẽs
mihi rẽ vult me tãtũdẽ de meo alteri tradere dicor ego
rẽ illã consequi titulo & causa onerosa, nõ aũt lucrati
uo, vt in specie scribit Ioannes a Platea in l. vnica. nu. 4.
vers. itẽ dr. C. de imponenda lucrat. descript. adductus
illa Constit. in versi. si verò ex tex. l. inter stipulantẽ. §.
si rẽ ff. de verb. oblig. Porrò in casu nostro Martinus
post mortẽ suã voluit bona sua peruenire ad Iosephũ
adiectis onerosis causis, quæ in instrumento pactorũ
& conuentionũ leguntur. Et primũ quidẽ qd mortuis
ipsis Martino & Iosepho tã vnius quam alterius bona
perueniãt ad Cæsarẽ filiu primogenitũ ipsius Iosephi,
adiecto onere, qd dicta bona alienari nõ possint quo-
uis mõ & causa. Sed qd perpetuò maneãt in ipsa fami
lia, ita qd mortuo Cæsare eius primogenitus succedat,
& deinceps alij primogeniti. Et qd deficiẽte linea ip-
sius Iosephi qd dicta bona perueniant ad proximiorẽ
ex linea transuersali qui sit primogenitus. Hoc onus
iniunctũ Iosepho, quo coactus fuit bona sua relinque
re. Cæsari suo primogenito, & deinde ex ordine alijs,
est onus graue: cũ priuatus fuerit libertate disponẽdi
de rebus suis ad sui libitũ, id qd adeò graue est, vt dica
tur repugnare legi humanæ, quæ statuit, quẽlibet tam
quã rei suę arbitrũ & moderatorẽ de ea disponere pos
se. l. in re mãdata. ff. mandati, etiã si abuti velit l. sed &
si lege. †. cõsaluit. ff. de petitio. hæred. Immò iniquum
esse auferre ingenuis hominibus & nõ pati esse liberã
libero homini rerũ suarũ administrationẽ & dispõnẽ
respõdit Caius l. 2. ff. si quis aparent fuerit manumiss.
egregiè tradit Ias. in l. pen. n. 7. C. de pactis ob id dici-
mus dñm posse rem suã in mare proijcere, gl. l. prima.
37 C. de inoff. donat. & statutum † impediẽs dñm re sua
vti odiosum est. ita egregiè Ancha. in cõs. 380. n. 2. &
3. Soc. sen. in cons. 100. n. 1. & 2. lib. 3. & Dec. in l. 1. n.
5. C. de secun. nuptijs. Huic factum est, vt dñs, qui re
38 propria vti impeditur actionẽ habet † iniuriarũ cõtra
impedientẽ l. iniuriarum. §. vltimo. ff. de iniurijs & re-
spondit Crau. in cõs. 4. n. 3. in cõs. 6. n. 121. in cõs. 241.
n. 1. & cõs. 592. n. 98. & grauem iniuriã dixit Impera-
tor in l. dudum. C. de contrah. empt. quæ inani hone-
statis colore velatur vt homines de rebus suis facere ali
quid cogãtur inuiti. Repugnat etiã iuri, & æquitati na
turali, cum sit cõtra libertatẽ ab ipsa natura datam rei
dño, vt re pro sua voluntate non vtatur, & manifeste
respondit Anch. in dicto cons. 380. n. 1. & 2. & contra
bonos mores ea facere dicitur, qui prohibet dñm re
sua vti. l. nemo exterus C. de iudæis, manifestè tradit
Ias. in l. nemo pactis in prin. ff. de pactis quem secutus
est Crau. in dicto consi. 6. nu. 121. qui pariter respõdit
contrarius naturale agere illum, qui impedit dñm ven
dere rem suã, idem Crau. in consi. 217. nu. 2. quem se-
cutus est Rolan. in consi. 79. nu. 57. lib. 3.

Prætereà & secundò grauatus fuit Iosephus onere
liberandi ipsum Martinum a restitutione bonorum fi-
deicommissi facti à Iacobo Ghuizano, quæ mortuo ip
so Martino sine filijs masculis erant restituenda ipsi
Iosepho, sicuti dicitur in principio instrumenti pa-
ctorum & conuentionum, & pagin. 5. versic. Et salue-
le predette cose.

Rursus & tertiò grauius onus fuit impositum eidẽ
Iosepho, dum grauatus ipse fuerit eiusq; descenden-
tes, quod bona à se ipsis in futurum acquirenda eadem
subiaceant & supposita sint huic primogenituræ per-
petuæ. Qd sanè onus grauissimũ dici põt ꝓpterea quod
euenire posset, qd maxime valoris bona acquieuisset.

Demũ ultimo loco adiectũ fuit eidẽ Iosepho aliud
onus non minus alijs graue, quod. s. soli Martino esset
facultas & auctoritas disponendi inter viuos pro sui li
bitu de bonis suis ipsi primogenituræ suppositis. Hoc
sanè onus graue est, quia euenire poterat, qd ipse Mar
tinus alienasset portionem suã, atq; ita eã exemisset ab
onere primogenituræ. Et tñ portio Iosephi remaneret
obnoxia. His cõstat manifestè ex prædictis bonis pri-
mogenituræ suppositis detrahi minime posse aliquid
pro legitima d. Aemilij, qui solùm ex alijs bonis vltra
hæc primogenituræ legitimã deducere posse nõ cõpu-
tatis, & in calculo positis his primogenituræ assignatis
periode ac si hæc non essent nec vnquã fuissent in bo
nis d. Martini. Et hoc casu locũ non habet qd in specie
rñdit Decianus in sępius allegato eius cõs. 1. n. 48. li. 4.
dum post Baldũ de Bertholinis quem Baldũ Nouellũ
appellare solemus in subscriptione ad cõsiliũ Soc. sen.
in cõs. 148. in secũda subscriptione, vers. quæ legitima
li. 1. Corneũ in cõs. 190. n. 8. vers. vnde concludo circa
hoc li. 2. Bertrandũ in cons. 49. in fi. li. 3. & Albam in
39 cõs. 73. n. 1. li. 1. rñdit, quod in calculãda filiorũ † legi-
tima cõputari debent bona à patre donata, et si pater
reliqt alia bona ex quib. filij habere possunt legitimã.
Hæc sanè traditio locum habet, qñ pater donauit sim
plici donatione, sicq; qñ alienauit titulo lucratiuo: cũ
alienari sic non potuerit in præiudicium legitimę filijs
debitæ: secus verò quando alienauit titulo oneroso, vt
in casu nostro, ex quo tũc alienatio valet in detrimen-
tum ipsius legitimæ: cum pater nihil alienare, sed de-
bitum æque alienum soluere dicatur: & consequen-
ter nullam sui patrimonij, iacturam facere.

Quarta est dubitatio, admisso, quod prædictus Ae-
milius fuerit incapax successionis aui materni, an ef-
fectus nunc sit capax per restitutionem à Sũmo Pon-
tifice ei concessam. Et non censeri effectum capacem
dicendum est. Quandoquidem qui dispositione legis
priuatus est facultate succedendi, & ipsa successio iam
40 alteri est delata eiq; quæsita, si ex gratia † restituatur,
recuperat ipsam successionem & bona. Ita de hære-
tico dãnato, & deinde per gratiam restituto tradit glo.
in c. maximum. 1. q. 7. quam sic intelligunt Abbas &
Fely. in c. vergentis. de hære. & Cagnolus in l. id quod
nostrum. nu. 4. ff. de reg. iur. quos secutus sum in cons.
185. in fine, lib. 2. quo loci nu. 30. post alios scripsi, idẽ
esse in, ob alia crimina, damnatis & restitutis per gra-
tiam, vt non dicantur restituti ad bona iam alienata.
Hanc quoque veram sententiam latissimè multis ar-
gumentis & doctorum auctoritatibus comprobaui in
cons. 186. col. 1. vers. secunda est dubitatio eodem li. 2.
quo in loco. nu. 12. scripsi, Principem non posse conce
41 dere hanc restitutionem † in præiudiciũ eorum, quib.
successio acquisita fuit. Idem comprobaui in cõs. 218.
nu. 13. & nu. 16. li. 3. quod responsum reddidi ad cõfir
mationem dictorum cons. 185. & 186. suprà relatorũ.
Eandem opinio. probauit in claris his terminis Bursa-
tus in cons. 280. nu. 28. 29. lib. 2. qui etsi de eadem fa-
cti specie, de quo ego in dictis consi. 185. 186. & 218.
cõtrarium rñdit attamen hac in re & puncto mecum
conuenit, quod si dãnatus de hæresi, restituitur ex gra
tia, non recuperat hæreditatem agnato delatam, & ab
eo aditam sicque quæsitam; & propterea verba illa
posita in fine restitutionis, quæ ita leguntur sit ca-
pax omnium bonorum tam in futurum quàm in pręę-
teritum &c. nihil operãtur quò ad præterita iam alijs
acquisita, vt iam demonstrauimus. Quò uerò ad fu-
tura ex alia causa quàm ex hac successione non con-
tendunt dict. Catherinæ hęredes: cum nil ad eos per-
tineat de hac disputare.

Nec repugnat, si dicatur doctores à me & à Bursa-

to allegatos loqui de ipsomet hæretico damnato, deinde ex gratia restituto. Nos autem loqui de filio hæretici, qui nullum delictum dicitur commisisse: Sed solum punitur ob delictum patris, & propterea restitutio ipsi filio deberet prodesse ad recuperationem successibus, licet non patri sua culpa damnato. Nam re-
42 spondemus, legem priuantem filium hæretici † propter ipsius patris culpam, habere ipsum filium pro delinquente tanquam sit eadem persona cum patre, iuxta l. vlt. C. de impuberum & alijs subst. & propterea nullam constituit lex differentiam inter ipsummet patrē & filium, quo ad personam huius priuationis hæreditatis & bonorum. Præterea, restitutio hoc prodesse nō potest. D. Aemilio quo ad effectum successionis in bonis sitis in Ciuitate, territorio ac toto dominio Lucensi: Cum Pontifex maxim. quo ad hunc effectum concedere non potuerit restitutionem hanc, quemadmodum recepta magis est, doctorum sententia: summum
43 Pontificem non posse † legitimare sicque natalibus restituere illegitime natos subditos Principi seculari, vt puta Imperatori, vt succedat in bonis sitis in dictione Imperij. Ita sane scripti reliquerunt tredecim ij grauissimi iuris Pontificij & Cæsarei interpretes.

1 Glos. in cap. per venerabilem qui filij sint legit.
2 Io. Andre. ibidem.
3 Butrius in eodem cap. per venerabilem. nu. 11.
4 Abbas idem. nu. 2a. qui dixit, in foro sic seruari.
5 Angelus in consi. 29. Titius. nu. 6.
6 Nicolaus de Vbaldus in tracta. de successionibus ab intestato pag. 11.
7 Corneus in consi. 1. nu. 18. lib. 3.
8 Cronus in l. Gallus. §. & quid si tantum nu. 176. ff. de lib. & posth.
9 Socin. sen. in consi. 65. nu. 7. lib. 3. qui communem testatur.
10 Guielmus Benedictus in cap. Raynutius in verbo, & vxorem, nu. 197. de testa.
11 Thomas Feranus in cautela prima. nu. 1.
Purpur. in consi. 92. nu. 20.
12 Didacus in Epitome de sponsalibus in secunda parte. cap. 8. §. 8. nu. 18.
13 Io. Petrus Surdus in consi. 1. nu. 76. lib. 1.

His cōstat, hanc esse receptam opinionē aduersus Io. Andre. & Hostien. in cap. per venerabilem, qui filij sint legit.
Baldus in prohemio Digestorum. col. pen. vers. iuxtà hoc quæro.
Calderinus in cōs. 3. propè finē tit. qui filij sint legit.
Castren. in consi. 16. Visa quadā dispensatione lib. 3.
Præpositus in dicto ca. per venerabilem. nu. 70. 71. & nu. 72. & Dec. in consi. 52. nu. 2.

Quinta est dubitatio, an dictus Aemilius contrauenire possit liberationi & quitationi factæ Catherinæ filiæ & hæredi Martini testatoris.

Respondendum est, nullo iure, nullaque ratione posse contrauenire. Non enim potest Aemilius contrauenire eo sub prætextu quod non liberauerit ipsam
44 Catherinam ab aliqua prætensione cum liberatio † & quietatio generalis, amplis, verbis facta, sicuti sunt amplissima huius nostræ, extenditur etiā ad incognita & l. si de certa. C. de transact. vbi Bart. col. 2. vers. si verò loquimur, & ibidem Iason. nu. 2. idem Bart. in l. Aurelio. §. Caius. nume. 2. ff. de libera. lega. His accedunt idem Bartolus in l. cum Aquiliana nu. 2. ff. de transac. & Castrensis in l. tres fratres. ff. de pactis, qui scripserunt, quod & si de incognitis non potest: attamen incognita deduci possunt in conuentione per modum
45 transactionis †. Et Bartolum ac Castren. secuti sunt Socinus Senior in consi. 103. colum. penul. libro tertio: Parisius in consilio 150. numero 11. libro 3. & Grammaticus in decis. 66. numero 62. sic pariter propè in specie Cranetta in consilio 227. numero 11. & numero 14. Et in consilio 294. columna 4. versi. Sed adhuc magis respondit, cessionem & remissionem iurium & actionum factam verbis vniuersalibus, comprehendere ea, de quibus cogitatum non fuerat. His accedunt Neuizanus in consi. 66. num. 6. & Cephalus in consi.
46 463. nume. 29. lib. 4. Et eo magis liberatio † hæc complectitur omnia quæ excogitari, dicti possunt. Cum facta fuerit causa euitandæ futuræ litis, sicuti in specie respondit Cranetta in consi. 294. col. 13. versi. decimo sexto, & versic. decimo septimo quem secutus sum in
47 consilio 156. num. 27. lib. 2. Et demum liberatio † & quietatio hæc facta fuit ab Aemilia dictæ Catherinæ suis amitæ, sicque personæ coniunctæ, ob id largam & amplam admittit interpretationem, sicuti in specie respondērunt Aretinus in consi. 94. col. 5. versi. præterea etiam concurrit, & Cranet. in consil. 160. colum. 1. Et has liberationes & quietationes latè debere interpretari affirmant Fulgosius in consil. 25. in fine Decius in consi. 69. nu. 5. Parisius in consi. 84. nume. 30. lib. 1. & Socin. iun. in consi. 167. nu. 11. lib. 2.

Sexta & vltima est dubitatio, an dictus Aemilius prætendere posit fructus ex bonis dicti aui sui materni a die eius mortis, vsque ad consignationem legati sibi facti. Existimo posse prætendere. Nam dum testator reliquit dicto Aemilio summam illam pecuniarum ei numerādam cum peruenisset ad ætatem viginti quinque annorum, & interim voluit ei præstare alimēta, dicitur adiecisse illud tempus præstationi legati fauore & commodo ipsius Aemilij, & ob id fructus & redditus si quos medio tempore percepit Catherina hæres, restituendi sunt dicto Aemilio. Hæc vera iuris sententia vel hoc solo argumēto sic ducto probatur. Fru-
48 ctus † ab hærede grauato percepti medio tēpore hoc est à die mortis testatoris vsque ad diem præstitutum quo res legata præstari debet legatario restituēdi sunt ei, cui factum est legatum, si eius fauore & vtilitate testator diem ipsi legato præstando adiecit. At qui nostro in casu testator commodo & fauore Aemilij legatarij diem adiecit, vt scilicet præstaretur legatū quū peruenisset ad vigesimum quintum annum Ergo fructus percepti à Catharina hærede a die mortis Martini testatoris vsque ad diem, impletæ ætatis viginti quinque annorum Aemilij debentur ipsi Aemilio. Illa maior argumenti propositio probatur egregio responso Papiniani in l. 3. §. cum Pollidius. ff. de vsuris, & alio non minus eleganti Pomponij in l. si ita relictum. §. Pegasus de leg. 2. accedit quoque magis egregium responsum Scæuolæ in l. liberto. § filium ff. de annuis legatis & fideicomm. Et admittūt passim iuris interpretes, nempe Accursius in l. cum ea filio in prin. in glo. prima versi. idem si nihil dictum. ff. de vulg. & pupil. subst. Bar. in dicto §. Pegasus & in dicto §. filium. nu. 3. Angelus in cons. 331. col. 1. versi. quarto fallit, Imola in dicto. §. Pegasus, Corn. in cons. 335. col. pen. vers. tamen in terminis lib. 1. Ripa in l. cum filio fam. nu. 60. de leg. 1. & in l. in fideicommissariam num. 7. ff. ad Treb. & eodem in loco Hieronymus Laurentius n. 7. Ioannes Copus in tract. de fructibus. tit. 2. ca. 2. nu. 6. Soc. iun. in d. l. cum filio fam. n. 174. Ego ipse in lib. 2. de arbitrarijs iudicum, casu 256. nu. 18. & M. A. Peregrinus in tract. de fideicommissis. art. 49. in secūda parte. Illa verò minor argumenti, quod. s. Martinus testator noster gratia, fauore & cōmodo Aemilij adiecerit diem ipsi præstationi legati, vel ea eo colligitur, quod voluit ipsi Aemilio numerari pecuniam cū peruenisset ad vigesimū quintū suæ ætatis annū. Ita probat d. l. si ita relictu §. Pegasus, vbi manifestè Imola scriptū reliquit, tēpus videri adiectū fauore legatarij, qui est impubes, & sic nescit gubernare. Idē cū ipso Imol. scripsit Cor. in d. cōs. 235. col. pē. vers. tñ in terminis. Ita quoq;

Ioannes

Ioannes Copus & Peregrinus in locis supra allegatis. Prætereà accedit alia coniectura, quia Catherina amita dicti Aemilij fuit grauata ei præstare dictam pecuniæ quantitatem, qñ autem sanguine cõiunctus grauatur restituere rem coniuncto sanguine facilius veniũt
49 fructus † in restitutione l. cum filio fam. de leg. 1. Ita Corn. in loco supra allegato, qui respondit de matre & auia grauatis restituere suo descendẽti, nempè nepoti vel filio. Idem sensit Ripa in dicta l. cum filiofam. nu. 60. dum loquitur de patre grauato restituere filio. vbi Socio. iun. n. 184. testatur communem esse opinionẽ, & idem Ripa in dicta l. in fideicommissariam nu. 8. de grauato restituere filio testatoris.

SVMMARIVM.

1 *Primogenituræ successionem deferri proximiori vltimo loco defuncti.*
2 *Proximioris nomen dici de agnatis, & cognatis.*
3 *Primogenituræ successionem ex verisimili mente constituentis, deferri ex consuetudine. nu. 4.*
5 *Uxore transeunte ad alia vota dici animam viri defuncti tristari.*
6 *Maioratus & primogenituram esse synonyma.*
7 *Primogenituræ possessionem spectare ad proximiorẽ vltimi defuncti, modo sit ex familia primi institutoris.*
8 *Familia primogenituræ institutoris cõplectitur & continet eidem transuersales, licet in gradu millesimo.*
10 *Neptem ex filia esse de genere, & (quod idem est) descendentibus aui materni.*
11 *Successiones alienas suis testatorem prætulisse, in dubio, non præsumi.*
12 *Testatorem, in dubio, vocasse, quem viuens magis diligebat.*
Dilectum, in dubio, præsumi à testatore vocatum.
13 *Dilectos à testatore præsumi magis qui eo viuo viuebãt.*
14 *Dilectos, in dubio, præsumi masculos non fœminas.*
15 *Primogenito ad domus relictum vocato, qui ex matrimonio, nascetur, relictum deberi masculo, licet post fœminam nato.*
16 *Alienatione, pignore, locatione ad longum tempus prohibita, censeri constitutum fideicommissum inter descendentes exclusis transuersalibus.*
17 *Familiæ conseruandæ factum relictum argui ex prohibitione alienationis, & ne clericus succedat, & ex primogenitura.*
Clerico, & religioso excluso à relicto significari id factũ familię conseruandæ causa.
18 *Mentem testatoris probari ex ijs quæ olim dixit extra testamentum. nu. 19.*
20 *Dotis restituendæ causa posse alienari ex bonis fideicom. & primogenituræ.*
21 *Dotis iuribus præiudicari ex renunciatione hypothecæ, vel eum non reclamat vxor viro ad inopiam vergente.*
23 *Consentientem alienationi rei, in qua ius quis habet, sibi nocere, licet sit fideicommissum*
25 *Agnatos consensum præstantes ad formam statuti de solennit. in contractu mulieris, sibi non præiudicare.*
Consensum præstitum per agnatum ad solennizandum contractum mulieris sibi non nocere.
26 *Contrahentẽ nomine alieno teneri vbi sua bona obligat.*
27 *Dotem ex fideicommisso non deberi, nisi in subsidium, nume. 28.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Iacobus Senestrarius Genuẽsis, condito testamento, fideicommisso perpetuò supposuit insignem eius domũ, vnà cum villa existentem in ipsa ciuitate Genuæ: his verbis.

Item legauit, & iure legati, & perpetui fideicommissi reliquit Augustino filio legitimo & naturali ipsius testatoris & q. Innocẽtinæ filiæ q. nobilis Ambrosii Gentilis Senarege iugalium, domum cum villa ipsius testatoris, quam fabricari fecit ipse testator, sitam Genuæ in Calignano, cui antea, & ab vno latere coharet via publica, ab vno q. Nob. Stephani Sauli, & sic ab alio fine hæredum q. Pasqualis Sauli, & si essent veriores confines ita quod error in confinibus non noceat: voluit tamen, & expresse mandat ipse testator domum ipsam & villam, vllo vnquam tẽpore posse quouis modo & iure, vendi, nec alienari, nec pignorari, nec in longum tempus locari, cum nescit et intendat eam perpetuo remanere in descendentes & lineam dicti Augustini eius filij, & eo deficiente absque linea, in linea maioris, & seu primi eius geniti, legitimi & naturalis, si quos forsitan alios haberet, vt infra dicetur.

Nam mortuo dicto Augustino eius filio voluit, & vult quod dicta domus, & villa cum suis iuribus & pertinentijs, perueniat, & ipsam habere debeat filius primogenitus masculus, & de legitimo matrimonio procreatus, quod sit repertum in omnibus casibus, de quibus infra, dicti Augustini eius filij quousque vixerit: Et ipso primogenito mortuo, dictã domum & villam habere debeat & habeat, & in eam succedat primus genitus dicti primi geniti dicti Augustini eius filij vsque in infinitum, durante linea masculina dicti primigeniti dicti eius filij, & deficiente linea masculina dicti primigeniti eius filij, in dicta domo, & villa succedat secundusgenitus masculus eiusdem eius filij in omnibus, vt supra dictum est de primogenito ipsius, & deficiente secundo genito masculo, & eius linea masculina admittatur, vt supra tertius genitus dicti eius filij, & sic deinceps vsque in infinitum quousque fuerit repertus aliquis ex descendẽtibus masculis dicto eius filij ordine & modo supradictis. Deficiente verò linea masculina dicti eius filij in dicta domo & villa, succedat & succedere debeat, alia linea masculina ipsius testatoris, & admittatur, vt supra primogenitus alterius filij scilicet maioris quam habebit tempore eius mortis legitimi & naturalis quam habebit tempore obitus ipsius testatoris legitimi & naturalis, & sic successiue de primogenito, in primogenitum masculum ex dicta linea masculina descendentem in infinitum, modo et ordine prædictis. Deficiente verò linea masculina dictorum filiorum suorum in dicta domo et villa succedat, et succedere debeat filia primogenita quæ tũc reperta fuerit descendens ex dicto eius filio, seu alijs filijs masculis legitimis et naturalibus ipsius testatoris, vt supra dictum est, et post mortem dictæ primogenitæ succedat filius masculus ex dicta primogenita descendens, et successiuè de primogenito in primum genitum quousque reperientur adesse ex dicta linea masculina dicta primogenita filia, vt supra. Et ipsa linea masculina ex dicta primogenita dicti eius filij seu filias deficiente in dicta domo et villa, succedat filia secunda genita quæ tunc adfuerit ex dicto eius filio, seu filijs, vt supra dictum est: Et post eam eius primogenitus quousque ex dicta linea masculina dictæ secundægenitæ adfuerint. Deficiente tamen linea masculina: ex filiabus dicti eius filij &

filiorum in dicta domo & Villa succedat filia primo genita: & descendens dicti eius fily, seu filiorum & sic successiue ea deficiente prima genita aliarũ filiarum eiusdem et sic successiue in perpetuum, ita vt in perpetuum dicta domus & villa sit & permaneat in descendentes masculos de primo genito in primo genitum vt supra, dicti eius fily seu filiorum, & post lineam masculinam eiusdem seu eorum in primã genitam filiam ex eo, seu ex eis descendentem, & post eã in filios masculos, de primo genito in primũ genitum vt supra eiusdem filia primo genitæ, & linea masculina: dictæ primo genitæ deficiente, ad secundam genitam dicti eius fily seu filiorum & post ad eius descendentes masculos, scilicet ad maiorem natu Pt supra dictum est. Defficiẽtibus verò masculis ex dictis filiabus dicti Augustini, eius fily seu aliorum filiorũ suorũ vt supra, si quos habuerit legitimos & naturales ad descendẽtes fæminas ex ipsis filiabus dicti eius fily seu filiorum modo et ordine prædictis, vt semper primogenitus masculus, & postea ex feminis semper preferatur vt supra, & ad tollendam difficultatem declarauit et declarat, quod fily qui nascẽtur ex filio primo genito, & filia, ex filia primogenita præferatur patrys & amitis.

Defficiẽte verò linea masculina dictorum filiorũ & femina, & descendentibus ab ea, in dicta domo & Villa succedat, spectet, & ptineat proximiori in gradu succedendi siue masculo siue fæminæ, qui tũc tẽporis repertus fuerit adesse, dicti vltimi descẽdentis, ex descendentibus dictorũ filiorum, siue masculo, siue feminæ, sub eisdẽ modis et formis primogenituræ vt supra, quia vt supra dictũ est, ipse testator nullo modo vult, quod domus ipsa alienetur vel obligetur, seu in longũ tẽpus locetur vt supra, ordinauit & ordinat, quod si aliquis ex supradictis contra prædicta facere vel tẽtaret, quod ipso iure ipse talis sit cum sua linea remaneat priuatus beneficio dicti legati dicta domus & villæ, & admittatur alius descendens, secundum formam & modũ supradictũ perinde ac si dictus contra faciens, et tentans contra facere, ac eius linea non adesset, seu adessent, ordinans tamen & expresse mãdãs, quod si aliquis ex dictis descẽdẽtibus dicti eius fily, tã masculi, quam femina professionem fecerint in aliqua religione qđ sit & censeatur exclusus, prout cum in talem casum excludit a beneficio pænitentis legati, & primogenituræ, cum non vellit, nec intendat ipsum talem nec monasterium quod ingrederetur vocari nec intelligi, comprehensum in pænitẽti legato imo penitus & omnino exclusus & exclusum.

Præsupponitur etiã in facto quod decẽ post annos morte prædicti testatoris, dictus D. Augustinus eius filius & hæres vxorum duxit Magnifi. D. Victoriã de iudicibus, ex qua suscepit filiũ Iacobũ, qui infans decessit superstite dicta D. Victoria eius matre et hærede qua consensit venditioni bonorum mobilium relictorum a testatore, & suo nomine ad emptoris beneficiũ renuntiauit eius iuribus dotalibus et anterioritati suæ hypothecæ, quam in dictis bonis habebat.

Præsupponitur etiam in facto, in humanis esse Illustrem ac Excellentem I.C. D. Antonium Ienaregam Nepotem ex sorore dicti Testatoris et ætate maiorem alys transuersalibus.

Dubitari nũc contingit. Primo an dicta D. Victoria dici possit illa proximior domino Iacobo filio suo, vt succedere possit in hac primogenitura et fideicommisso domus & Villæ, vel potius admitti debeat dictus D. Antonius.

Secundo ambigitur admisso, quod ad successionẽ dictæ primogenituræ, admittendus sit D. Antonius, an dicta D. Victoria ex dictis bonis primogenituræ, nempe domo & Villa possit deducere & consequi dotẽ à se datã dicto D. Augustino, eius quõdã Marito.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXVII.

PRoposita consultatio tota coniecturalis est, & ob id difficilis, de qua respondendum videbatur D. Victoriam tamquam proximiorẽ dicto Iacobo filio succedere posse in hac primo genituræ & fideicommisso domus & Villæ.

Primò, quia testator vocauit proximiorẽ siue masculum siue feminam vltimi descendentis, qui fuit dictus Iacobus dicti Augustini filius, sicuti testamẽti verba sic scripta significare videtur, Deficiẽte verò linea masculina dictorum filiorum, & fæminina & descẽdẽtibus ab ea, in dicta domo & villa succedat spectet, & pertineat proximiori in gradu succedendi, siue masculo siue fęminæ, qui tunc temporis respectus fuerit abesse dicti vltimi descendẽtis & descendentibus dictorum filiorum. Id quod videtur iuri communi. Consen
1 taneum. Cum multorum sit opinio, in successione † primogenituræ secundum esse proximitatem vltimi defuncti, non autem testatoris, qui primogeniturã reliquit. Ita sanè post alios Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano primogenijs cap. 6. nu. 7. & latiss. in li. 3. c. 9. nu. 11. cum subsequentibus. Porrò in casu hoc nostro proximior Iacobo vltimo loco defuncto est D. Victoria ipsius Iacobi mater. Cum sit in primo gradu §. 1. in auth. de hæred. ab intesta. uem. vb glo. in verbo cuiuslibet gradus & in verbo, siue fęmineo genere descẽdens, & Cast. in cons. 316. supra scriptus D. Consultor col. 2. vers. Item videtur esse lib. 2. Et accedit, quod filius dicitur portio viscerũ matris, vt scribunt Oldra. in consi. 153. Alcia. in resp. 62. num. 8. & 9. secundum impressionem antiquam lugdunensem.
2 Secundò vrgete vr, qđ verbũ proximior † est generale cõprehend. agnatos, cognatos, vt alios sanguine cõiũctos. ita scribũt Oldra. in cõs. 123. Ias. & Dec. i l. 2. n. 1. & 2. C. q admitti ad bon. poss. Ergo & D. Victoria mater dicti Iacobi sub illo verbo ꝓximior cõprehẽdi vr.

Tertiù suffragari vr, qđ dicta D. Victoria dicere forte pôt, quò ad se D. Antoni liberas ædes habeo. Cum sua non intersit, vt me impedias succedere filio meo. Nõ enim adhuc euenit casus, in quo asseris te esse vocatũ, si quidẽ contendis te vocatũ extincta linea masculina & fæminina testatoris, quæ quidem finita non est, nec multas vsque ad ætates finem accipiet. Hæc aduersus D. Antonium dubitationem faciebant.

Cæterũ re ipsa lõgè melius, vt diligẽtius ppẽsa ac examinata, cõtrariũ verius esse existimo, ꝙ immo ad huius primogeniturę successionem admitti debeat dictus D. Antonius tãq̃ ꝓximior dicto Iacobo vltimo defuncto, & tãq̃ is, de quo sensit testator. Exclusa dicta D. Victoria matre dicti Iacobi vltimi ex descẽdentib. testatoris. Et vt huius sim opinionis, multa hæc suadent argum.

Primo mouet me, qđ testator relinquẽdo, & cõstituẽ
3 do † primogeniturã, (sicut reliquit ac cõstituit testator noster) cẽsetur ad ipsius primogenituræ successionẽ vocasse eos qui iu & cõsuetudine solent vocari, iuxta ea, q̃ copiose scripsi in li. 1. de præsumptionib. q. 18. nu. 3. & nu.

& nu.7.& accedit in specie primogenituræ Guido Pa
pæ in q.506. vers. & istud ꝓbari pót, Dec. in cõs.197.
nu.6. in fi.& nu. 7. & alios refert & sequitur Marcus
Salon Burgos de pace in commentarijs ad leges Tau-
rinas Hispaniæ in prohemio nu.88. Et magis ad rem
Melchior Palaez in trac. Maioratuũ in 1.pa. q.48.nu.
24. scribit testatorẽ relinquendo domum titulo maiora
tus hoc est, primogenituræ, & si non dixit, cui relin-
4 quebat, intelligi reliquisse filio † primogenito; quia
vsus & consuetudo talis erat sic relinquendi. At qui ad
primogenituras vocari consueuerunt filij, agnati, &
cognati; non autem matres vltimorum defunctorum.
Ergo dicta do. Victoria dici non debet vocata, illius mi
noris propositionis, ea est ratio, quod hæ mulieres nu-
bendo secundo viro transeant in alienam prorsus fami
liã, nullo sanguinis uinculo cõiunctam testatori: quod
alienum a iustitia videtur, agnatorum spolia in alienũ
virum transferri, quod & durum pati dicit Io. Fabri in
rub. C. de nuptijs in fine, contraque intentionem de-
functi antea patris, cuius etiam animam post mortem
5 tristari quando † mulier secundas experitur nuptias,
scripsit Iustinianus in §. quæ verò in autb. de nuptijs,
vt potè, quod sæpe secundo viro, & bona & vitam filij
sui addicit, lugubrem facit omnem patrimonij statũ,
& proximorum mouet lachrymas, dum maiorum ima
gines vident reuulsas, aut aliorum titulis bona adscri-
pta, sicuti inquit Constantinus in l. lex, quæ tutores. C.
de administr. tuto. & hæc ac alia ad rem scribunt Guiel
mus Benedictus in cap. Raynutius in verbo. Et vxorẽ
nomine. ff. delatiam nu.29. de testa. & Petrus Grego-
rius Tolosanus in lib.4. syntagmatis iuris cap.9. num.
4.& 5.

Secundò suffragatur egregia illa traditio Ludouici
Molinæ in lib.3. de Hispano; primogenijs cap. 9. nu.
2. Cum dixit, ad successionem maioratus, hoc est pri-
6 mogenituræ (idem esse maioratum † quod primogeni-
tura affirmant quam plurimi relati ab eodem Molina
in lib.1. de Hispano. primog. cap.1. nu. 1. & a Marco
Salon Burgos in commẽtarijs ad leges Taurinas He-
spaniæ in prohemio nu. 101.) admitti illos solos, qui
sunt ex familia institutoris ipsius primogenituræ seu
maioratus, & ob id (inquit Molina) is qui est vltimo
possessori proximior, non tamen ex familia primi in-
stitutoris procedit & descendit, a quocunque alio re-
motiori, qui ex familia primi institutoris maioratus &
primogenituræ processerit excluditur. Quod verissimũ
esset dixit Molina. Ex familia autem institutoris pri-
7 mogenituræ † dicuntur non solum ipsius institutoris
descendentes, sed etiam pari ratione omnes, qui eidem
transuersales fuerint, qui omnes ab illa antiqua fami-
lia, ex qua institutor descendit præcedunt. Et nu. 42.
subiungit Molina, quod etiam familia pro cognitione
capi solet, & ob id ad ipsius maioratus seu primogeni-
turæ successionem admitti quoque eum, qui in mille-
8 simo † gradũ cognationis existit. Porrò certum est in
casu nostro, do. Victoriam Iacobi vltimi possessorio
matrem nullo modo esse ex familia testatoris nostri
do. Antonium verò filium sororis ipsius testatoris esse
ex eius cognatione; Cum dicatur etiam ex descenden-
9 tibus patris ipsius testatoris. Nepos enim ex filia † dici-
tur descendere ab auo materno atque ita esse ex eius
descendentibus: vt egregie post alios scribunt Castre.
in l.1. col.1. vers. Item quæritur ff. de conditio. insertis
& in cons.316. suprascriptus do. Consultor nu.1.& 2.
lib.2. Imola in consi.62. post exhibitum Alex. in l. ex
facto. §. vlt. ff. ad Trebel. in consi.61. nu.4. lib. 5. & in
consi.53. nu.3. lib.6. Corneus in consi.219. col.3. ver.
Nam est aduertendum lib.2. in consi.51. nu. 4. lib. 3.
& in consi.233. num.3. lib.4. Socinus senior in consi.
25. nu.1. lib.1. Decius in l.2. nu.66. ff. de reg. iuris, in
consi.233. col.2. vers. sed tamen diligenter, & in cons.
495. nu.5. Gozad. in consi. 20. nu.8. Parisius in consi.
47. nu.58. lib.3. Ripa in dicta l. ex facto. §. vlt. num. 6.
ff. ad Trebell. Boerius in q.241. nu.6. Tiraq. de retra-
ctu consang. §.1. gl.9. num.241. Berous in consi.120.
nu.34. lib.2. Iulius Clarus in §. Emphyteusis q. 36. &
Aurelius Corbulus in tracta. de causis, ex quibus em-
phyteuta iure suo priuatur, in tit. de causa priuationis
ob lineam finitam nu.39. Et in specie successionis pri
mogenituræ tradit Marcus Salon Burgos de pace in
commentarijs ad leges Taurinas Hispaniæ in prohe-
mio nu.117. ij sanè omnes affirmant, nepotem ex fi-
10 lia † esse de aui materni generatione, quod idem est ac
si dixissent, ex descendentibus aui materni: cum idem
sit dicere, de genere, quod de descendentibus, vt egre-
giè post Butrium in cap. nouit, in quarto notab. de iu-
dicijs, respondit Corneus in dicto consi. 233. num. 3.
propè medium lib. 4. Est ergo concludendum, quod
etiamsi admittimus, D. Victoriam tanquam matrem
dicti Iacobi, esse ei proximiorem, non tamen esse ad-
mittendam ad huius primogenituræ successionem: sed
solum do. Antoniũ nepotem ex sorore dicti testatoris.

Tertiò comprobantur prædicta ex eo, quod in du-
11 bio præsumitur † testatorem noluisse alienas successio
nes proprijs anteponere l. cum auus ff. de cond. & de-
monstr. l. cum acutissimi C. de fideicom. & in l. gene
raliter §. cum autem C. de institut. & substit. vbi do-
ctores, & ego in commentarijs de præsumptionibus
lib.4. præsumpt.16. nu.15. & præsumpt.186. num.17.
At qui dictus do. Antonius eius matre defuncta dici-
tur ex successione testatoris, cum sit eius ex sorore ne-
pos, qui deficientibus ipsius testatoris descendentibus
& agnatis ei ab intestato erat successurus. §. eos etiam
instit. de cognato. success. do. Victoria verò omnino
extranea est. Ergo do. Antonius, non autem do. Victo-
ria censetur à testatore vocatus.

12 Quarto confert, quod in dubio testator † dicitur vo-
casse eum, quem magis dilexit viuens, l. cum ita §. in
fideicommisso. de leg.2. vbi doctores, præsertim Alcia-
tus, & scribunt omnes quos referam infra. At qui cer-
tum est, testatorem nostrum magis dilexisse do. Anto-
nium quam do. Victoriam, ergo dicendum est, testa-
torem vocasse ipsum do. Antonium, non autem do.
Victoriam. Illa minor argumenti propositio sic multis
probatur. Et primum, quod iure præsumitur testatorẽ
magis diligere sibi sanguine proximiores, vt scribunt
quam plurimi quos satis longa serie setuli & probaui
in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsum-
ption.16. nu.4. vers. tertia coniectura. Et in specie pri-
mogenituræ idem respondit Collegium Papiense in-
ter consilia Pauli de Monte Pico in consi.96. nu.101.
13 Rursus & secundo testator † præsumitur plus diligere
iam natos se viuo, quam nascituros se mortuo, sicuti
scripsi in dicta præsumpt.16. nu.5. post Corneum, So-
cinum seniorem & alios plures, & accedit nunc Col-
legium Papiense in dicto consi.96. nu.99.& nu.100.

Præterea & tertio, præsumptio est, q̃ testator † plus
dilexit masculos quam fęminas: quemadmodum affir
maui in dicta præsumpt.16. nu. 10. ex sententia Cor-
nei, Rumi, & aliorum, Et hæc quidem comprobantur
egregia decisione Guidonis Papæ in q.506. in contra-
ctu matrimonij, dum decidit, quod si maritus contra-
14 hendo matrimonium donauit † domum primogenito
nasciturο ex illo matrimonio: Et prius nascatur fęmi-
na, deinde masculus, admittitur masculus, non autem
fęmina, quia & si sub nomine primogeniti continetur
tam fęmina quam masculus attamẽ, quia præsumptio
est; quod testator magis diligat masculos quam fęmi-
nas, censetur vocasse masculum, & quia non consue-
uit quod domus insignis præsertim, relinquatur fęmi-
næ, Idem annotauit ipsemet Guido Papæ in sing.522
& secuti sunt alij, quos recensent, Tiraquellus de iure
primige.

primige. q. 10.num.16.& 18.& quæst.11.num.2. &
Didacus Couarrus in lib. 3. varia resolut.cap.5. nu.
5. versic. primum. Et his accedunt Guielmus Bene-
dictus in cap. Raynutius,in verbo in eodem testamen
to il. 1. num. 173. de testa. Marcus Salon Burgos de
Pace in commentarijs ad leges Taurinas Hispaniæ
in prohemio num.119.& Melchior Palaez in Tract.
maioratuum in secunda parta quæst.6.nu.27. Ludoui
cus Molina in libro 3.de Hispano. primogeniis ca. 4.
nu.4. & 5. & Collegium Papiense inter consilia Pau-
li de Monte Pico in consil. 96. numer.29. Cum ergo
Dom.Antonius sit Masculus sanguine coniunctus ipsi
Testatori,eoque viuente natus ab eo præsumitur ma-
gis dilectus quam dom. Victoria fœmina; omnino ex-
tranea,& ab eo non cognita.

Quintò, accedit quod testator enixis verbis,prohi-
16 buit † dictam domum,vendi, pignorari, alienari, nec
in longum tempus locari. Quæ sanè probibitio nō alia
ratione facta est quàm,quod domus ipsa & villa con-
seruetur in agnatione & familia ipsius testatoris, &
ad extraneos non transeant, ita scribunt glo.& docto.
in l. filius fam. §.diui in verbo causam, de leg.1. in le.
quoties ab omnibus C. de fideicomm. Decius in cōs.
481. numer. 1. & Tiraquellus de rectractu consan-
guineorum, in præfatione num. 50. & in specie pri-
mogenituræ Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano.
primogan.cap. 5.num.33. Eandem familiæ conserua
17 tionem ostendit prohibitio † illa à testatore facta, ne
clericus & religioni addictus in bac domo & villa suc-
cedat,sicuti egregiè respondit Socinus Senior inter cō
silia Curtij Senioris in consilio 40. incipit. Cum in
præsentiarum col.3. versic. quarto etiam persona,&
demum ipsamet constitutio primogenituræ significat
eandem conseruationem; vt post alios tradit Ludoui-
cus Molina in lib. 1. de Hispano. primogenijs capit.
11.num.3. qui huius opinionis refert Socinum Sen.
Decium, Parisium,& Tiraquellum, Porrò, si ad hu-
ius primogenituræ successionem admitteretur Dom.
Victoria, sequeretur contrarius effectus voluntati &
dispositioni testatoris,quia domus & Villa transirent
ad extraneos; tum quia ipsa non est ex familia testato
ris, tum quia illa nubendo secundo uiro dominum fa
ceret penitus extraneum. E contra verò, si admittatur
D.Antonius,effectum à testatore adoptatum sua dispo
sitione locum habebit, cum (vt diximus supra) D. An
tonius sit ex testatoris familia,quò ad huius primogeni
turæ successionem.

Sextò & vltimo confert, quod quando ambigitur
18 quæ & qualis fuerit testatoris voluntas † & mens de-
claratio,& interpretatio sumitur etiam ab his, quæ ali
quando dixit extra ipsum testamentum,sicuti tradunt
Bartolus in le. 2. in prine.num.40. ff.de vulg.& pup.
subst.& ibidem Ripa nu.52.& Socin. Iunior nu. 112.
Et his accedunt Butrius in cons.53.col.2. Socinus Se-
nior in cons. 23 numer.9.lib.1.Ruinus in consil.4. in
fine lib.1.& in cons.73.num.15. libr.2. & Antonius
Gomezius in tomo primo variarum resolutionum ca.
4.de pupillari subst.num. 10.& in specie primogenitu
ræ Ludouicus Molina in lib.1. de Hispano. primoge-
nijs cap. 5. num.40. Et hæc quidem testatoris verba
19 suæ voluntatis declaratoria duobus testibus † probari
potest, vt scribunt Bartolus in leg. hæredes palàm §.si
quis post num. 4.ff. de testa. & ibidem Castrensis, sic
& Decius in l. Edita numer. 49. C. de edendo, Paris.
in cons. 75. num. 56. & 57.lib. 2. & Molina in dicto
cap. 5.numer. 40. Atqui in casu nostro, non modò te-
stimonio duorum, sed etiam plurium probatum intel-
ligo, testatorem iam à se condito testamento nō semel
dixisse,quod extincta linea Augustini eius filii,vocaue
rat eius transuersales, & seu eos qui erant de suo san-
guine, & præsertum dictum Dom. Antonium. Ergo
dicendum & concludendum est, non Do. Victoriam
sed ipsum Dom. Antonium succedere debere.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quibus
& si videri potest abundè ex dictis supra satisfactum,
attamen singulis, res clarior reddatur, respondendum
duximus, Et quidem illi primo argumento dicimus,
quod, & si admittimus Do. Victoriam tanquam ma-
ter esse gradu proximiorem filio quam alius quisuis:
cum sit in primo proximitatis gradu, & filius sit portio
viscerum matris, attamen non est Dom. Victoria illa
proximior, quam testator vocauit, ex quo est omninù
extranea, & non ex famila testatoris, & testatorem
noluisse præferre sibi sanguine coniuncto, & quia eā
non cognouit, nec dilexit, Et quia nubendo secundo
viro contra testatoris voluntatem bona primogenitu-
ræ alienaret.

Non obstat secundum argumentum, quia eadem
responsione qua supra tollitur, & dilucidatur.

Non obstat tertium,quia respondetur, quod si te-
stator vocare voluit transuersales seu proximiorem in
gradu succedendi post finitas lineas masculinam, &
fœmininam à se descendentium vtique non poterat
prius facere quam descripsisset omnes de lineis prædi-
ctis. Et quidem prouidere voluit testator quò ad suos
omnes descendentes masculos & fœminas, si euenisset
casus,quod illi nati fuissent,& extinxissent tempore quò
ob vnius defectum,alter prior, & primogenitus posset
succedere,& propterea mortuo Iacobo vltimo ex de-
scendentibus masculis dicti testatoris, qui & nullas re-
liquit fœminas, sequitur dicendum euenisse casum in
quò proximior transuersali, sicque Do. Antonius fuit
vocatus & eo magis quod testator eum cognouit, &
valde dilexit, vt iam diximus.

Concludo itaque ad huius primogenituræ successio
nem admitti debere dictum Dom. Antonium omnino
exclusa dicta Dom. Victoria.

Secunda est dubitatio, an dicta Do. Victoria ex di-
ctis bonis primogenituræ,hoc est ex dicta domo & Vil
la deducere & consequi possit dotem à se datam dicto
Dom. Augustino eius quondam marito, Et quidem re
spondendum est non posse deducere nec consequi. Et
si enim recepta magis est doctorum sententia, quam
& ego multis probaui in consil 23.num.17.lib.1.& in
commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt.
190. nu. 2. & multis sequentibus,quod bona supposi-
ta fideicommisso à patre possunt alienari pro restitu-
20 tione † dotis suæ nurus, Et idem dicendum sit de bo-
nis primogenitæ quæ non differunt à bonis fideicom-
missi sicuti scripsi in consil. 643. numero 3. libro 7.
vbi huius opinionis retuli Ludouicum Molinam in li-
bro 1. de Hispano. primogeniis cap.1. numer. 7. Mel
chiorem Palaez in Tract. Maioratuum in prima par-
te.quæst.1. numero 3. Antonium de Padilla in rubr.
C. de fideicommissis numero 7. & Albem in consil.
60.numero 6. libro 1. Verum nostro in casu,domus &
Villa, de quibus hic testator primogenituram consti-
tuit non possunt alienari pro restitutione doctis dictæ
Dom. Victoriæ.

Primò quia ipsa Do. Victoria consensit alienatione
bonorum mobilium ipsius testatoris seu intus ea qui
bus restitui poterat ipsa dos; immo in eo alienationis
instrumento ad fauorem et commodum emptoris re-
nuntiauit iuribus suis dotalibus ac anterioritati et hy-
pothecę,quam in dictis bonis habebat. Qui sane con-
21 sensus et renuntiatio operatur,ne nunc consequi pos-
sit dotem ex dicta domo,et Villa,sicuti in specie tradit
Petrus Antonius Petra in Tract. de fideicommissis.
q.8.num.458.quem secutus sum in commentarijs de
præsumptionibus lib.4.præsumpt.190.nu.46.in fine,
vbi post Iasonem in auth.res,quę ad finem vers.deci-
moquarto limita.C.communia de lega. & fidei com-
missis.

22 mis, scripsimus, mulierem † sibi præiudicare in restitutione dotis, si patitur maritũ dilapidare bona, & vergere ad inopiam, & his accedunt Parisius in cons. 63. nu. 45. lib. 2. Cephalus in cons. 344. n. 25. lib. 3. Et hoc
23 quidem uel ex eo comprobatur, quod consentiẽs † alienationi rei in qua ius habet, censetur ius illud remittere in fauore acquirentis ipsam rem. l. sicut. §. uenditionis. ff. quibus modis pignus uel hypot. soluitur. l. si seruus cõmunis. ff. de donatio. inter virum, & vxo. l. in tribus. §. penult. ff. de donatio. & l. 2. C. de remiss. pigno. & alijs multis confirmat Tiraquellus in Tract. de legibus Connubia in glo. 3. nu. 173. & nu. 138. Et accedit
24 quod † consentiens alienationi bonorum fideicõmisi sibi præiudicat, l. Cũ pater. §. libertis. de lega. 2. & l. quoties. C. de fideicom. & tradunt Bart. in. l. qui Romæ. §. duo fratres. q. 8. C. de fideicom. & alij multi ques refert & sequitur Craue. in cons. 378. nu. 2. lib. 3. Nec dicatur D. Victoriam tanquam tutricem filij impuberis consensisse dictæ alienationi bonorum mobilium & ob id sibi non præiudicasse. l. cum quædam. C. de admi. tut. Qua constitutione motus responderunt Baldus in cons. 102. Punctus super quo. col. 1. lib. 2. & Castrens. in cons. 259. omnis difficultas col. 4. lib. 1. quod
25 agnatus † & sanguine coniunctus consentiens ex dispositione statuti mulieri vel minori alienanti rem aliquam in qua ius habet, sibi non præiudicare. Nam respondetur D. Victoriam excessisse terminis officij tutricis, cum proprio nomine renuntiauerit suis iuribus dotalibus et anterioritate suæ hypothecæ in dictis bonis, & propterea dicitur sibi in suo iure præiudicasse, sicuti statuerunt Impp. Diocletia. & Maximianus. in l. & si is in fine. C. de prædijs mino. & respondit Soci.
26 Senior in consi. 100. num. 4. lib. 3. gerentem † actum nomine alieno teneri nomine proprio, quando obligauit propria bona, sic & Baldus in cons. 333. Nobilis uir colu. 2. vers. 2. considero lib. 5. censuit, consentientem pro alio, aut alieno nomine, sibi præiudicare, quando non præstat nudum ministerium, sed nomine proprio quid agitur.

Secundò vel ea ratione etiam dicta D. Victoria detrahere, & consequi non potest, dotem suam ex dictis bonis primogenituræ, & fideicommisso suppositis, quádo quidem receptapsa prætium bonorum mobilium à se alienatorum, quæ pro restitutione suæ dotis poterat sibi retinere, vel curare quod in tutò reponerétur.
27 Non enim potest mulier † petere dotem sibi restitui ex bonis fideicommissi, quando extant alia bona libera, & allodialia ex quibus potest dos ipsa restitui sicuti scripsi in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt 190. nu. 35. & nũ. 45. & 46. Idem dicimus
28 quãdo agitur de constitutione, & datione dotis † quod scilicet prius dari debet dos ex bonis liberis, & eis deficientibus ex fideicommisso suppositis; Cum hoc sit remedium subsidiarium, quemadmodum auctoritate quàm plurium annotaui in d. lib. 4. præsumpt. 189. n. 8. secundum postremas impressiones Coloniensem & Taurinensem, & eodem in loco num. 9. dixi post alios hoc procedere etiam si testator dixisset quod fœminæ dotentur ex bonis fideicomissi, hoc sanè intelligitur in subsidium deficientis. s. bonis liberis, & allodialibus.

Tertio accedit, quod quando extant fructus etiam
29 ex bonis fideicommissi, restituitur dos † ex illis debet, sicuti ex eis danda & constituenda est, non autem ex ipsa proprietate ut respondit Vlpianus, in l. mulier. §. cũ proponeretur. ff. ad Trebell. ibi potius fructibus hoc ex pensum ferendum, quàm fideicõmisso. Et illo in loco annotarunt glo. Angelus Castrensis, Comensis, & alij quos congessi in commentarijs de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 189. nu. 61. Porrò in casu hoc nostro D. Victoria a die mortis D. Augustini eius mariti, ac hæredis dicti testatoris, usque ad diem mortis Iacobi filij, quod tempus fuit octo annorum percepit fructus bonorum à testatore relictorum presertim domus & Villæ, ex quibus præter illa modica alimenta Iacobi impuberis præstita, non tenuem pecuniæ summam potuit reponere pro suę dotis restitutione, & propterea, si pecuniam illam reposuit, ex ea dotem cõsequatur, si verò male comsumpsit suæ adscribat culpæ, si dotis faciet iacturam. His concludo dotem D. Victorię non posse nec debere restitui ex dictis bonis fideicommisso & primogenituræ suppositis &c.

S V M M A R I V M.

1 *Nepotem ex filia hæretica esse capacem successionis aui.*
Hæreticę filium esse capacem successionis aui.
2 *Pœnam non infligi nisi lege expressè iubente.*
3 *Filium hæretici non priuari successione agnatorum.*
Hæretici filium non excludi à successione agnatorum.
4 *Hæretici filiam esse incapacem paternæ successionis.*
5 *Fiscum non capere hæreditatem incapacis, sed venientes ab intestato.*
6 *Filium hæretici non amittere bona propria, vel iura agnatorum. nu. 7.*
8 *Nepoti ex propria personá deferri hæreditatem aui.*
9 *Auum maternum teneri ad relinquendum nepoti ex filia legitimam.*
Nepoti ex filia ab auo materno deberi legitimam.
11 *Matrem hæreticam minus patre nocere descendentibus.*
Hæreticam minus nocere filiis suis hæretico patre.
12 *Cap. statutum fęlicis. de hæreticis, declaratum.*
13 *Hæresim æquiparari Crimini Læsæ Maiestatis contra 15.*
Læsę Maiestatis crimen æquari hæredi.
14 *Læsę maiestatis crimine filium priuari successione omnium proximiorum, etiam matris.*
15 *Hæresim non omninò æquari Læsæ maiestati, sed in expressis tantum. num. 16.*
17 *Hæresim patris non excludere filios a successione ascendentium, & collateralium, nec aliter statuisse Innocentium Pontificem. num. 18.*
19 *Hæreticorum filios excludi à successione aliorum etiam extraneorum malè opinatum Zanchum. num. 20.*
Filios hæreticorum esse inhabiles ad succedendum ex testamento, vel ab intestato coniunctis, & extraneis male opinari Zanchum.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXVIII.

1 DVbitatio est egregia, an † nepos ex filia hæretica sit capax successionis aui materni? Respondendum est multis rationibus, & argumentis, prædictum nepotem capacem esse atque ita auo materno succedere posse.

Primò, satis superque vel ex eo fundata est Aemilij
2 intentio, quod pœna † non est indicenda nisi lege expressa cautum reperiatur. l. vt si quis §. diuus. ff. de religio. & sumpt. funer. & multis exornaui in lib. 2. de arbitrarijs iudicum casu 276. & in specie nostra scripsi in consil. 805. num. 25. & in consil. 808. num. 27. lib. 9. & accedunt Decianus in Tract. criminali lib. 7. tit. de crimine læsæ maiestatis cap. 41. numer. 13. Atqui lege expressa cautum non reperitur, quod nepos ex filia hæretica succedere non possit auo materno. Ergo prædictus nepos ipsi suo auo succedit.
3 Secundo accedit quod filius † hæretici non priuatur successione agnatorum, & cognatorum sicuti scribũt Abbas, Zabarella Imola Geminianus, Francus, Sumã-

cas,

cas, Palaez & alij nonnulli quos, secutus sum in cons.
8n5.nu.23.& nu.24.et in cons.808.n.25. Ergo idem
dicendū est, qd filius hæreticæ non sit incapax succes
sionis aui materni, cū militet eadem rō supra allegata.
4 Tertio suffragatur, quod filia † hæretica est incapax
paternæ successionis l. cognouimus auth. idem de Ne
storianis & auth. Gagaros C. de hæret. & cap. vergen-
tis extra eo tit. de hæreticis. At qui quando quis est in-
5 capas hæreditatis, tunc fiscus † non capit hæreditatem,
sed illa defertur venientibus ab intestato, vt tradunt
Bart. Angelus, Castrēsis, & reliqui in l.1. C. de hæred.
instit. & alij congesti a Hieronymo Gigante in Trac.
de crimine læsæ Maiestatis. lib.2. tit. de pœnis commit-
tentium crimen læsæ maiestatis q.14 qui in specie no
stra sic arguit. Ergo hæreditas patris dictæ filiæ hæreti
cæ defertur huic nepoti.
6 Quarto confert non parum, quod, & si † filius hære
tici uel rei criminis læsæ maiestatis humanæ priuatur
bonis et rebus, quæ proueniunt ex persona et causa ip
7 sius patris non tamen amittit illa, quæ ipse filius † ac-
quirit ex sua persona facto & dispositione aui, atraui,
& aliorum antecessorum, vt Ita multis probaui in cōs.
805.n.7.8.9.& 10.& in cons.808.nu.13.14.15. lib.
9. ubi inter alios retuli Simancam in catholicis institu
tionibus tit.29.nu. 18. Atqui successio hæc aui mater
8 ni prouenit nepoti † ex propria eius persona Ergo ne-
pos iste succedere potest dicto eius auo materno. Illa
minor argumenti propositio uel ex eo probatur quod
sublata matre, quæ tanquam mortua habetur, ex quo
de hæresi damnata fuit cap. vergentis vbi doctores
de hæret. filius immediate succedit auo materno, qui
etiam decedens testatus tenetur relinquere, legitimā
9 † ipsi nepoti ex filia; quemadmodum statuit Iustinia-
nus in §. aliud quoque capitulum, in auth. vt cum de
appella. cogno. & in §. si quis igitur in auth. de hæred.
ab intesta. ueni, & respondit Ruin. in cons.186.nu.2.
lib.2.& multis comprobaui ego ipse in cons.285.nu.
4. lib.3.& in cons.628.nu.1. lib.7.
Quintò & vltimò hâc controuersiam definit erudi
tissimus Iacobus Simancas in commentarijs, de catho
icia institutionibus. ti.29. nume.19. cum dixit, patrem
10 hęreticum non nocere filio catholico in successio
ne aui paterni. Et huius opinionis refert Zabarellam
& Abbatem in cap. excommunicamus. §. credentes de
hæret. Geminianum & francum in cap.2. §. hæretici.
de heret. in 6 doctores in leg. Gallus. §. et quid si tan-
tùm. ff. de liberis & posthumis; Cassaneum in commē
tarij ad consuetudines Burgundiæ rub. 3. §. 5. numer.
69. & Iacobum Seguram in le. coheredi §. cum filiæ.
numero 73. ff. de vulg. & pup. subst. & hos secutus
sum in in dicto cons. 808. numero. 24. Et prædictis ac
cedunt nunc Butrigarius Baldus & Iason, quos refert
& sequitur Antonius Gomezius in commentariis va-
riarum resolutionum tomo tertio capit.2. numer. 13.
vers. tamen filii. His addi possunt Alex. in consil.74.
numero 1. versic. sic & filius hæreticus libr. 3. Corn.
in consil. 1. numero 24. in fine. lib. 3. dum allegat di
cta le. cognouimus & auth. idem de Nestorianis Cod.
de hæret. Paleotus in Tract. de Nothis spuriisque fi-
liis, cap. 53. num. Et verè idem probauit Bartolus in l.
Gallus. §. quod si 15. numero 2. ff. de liberis & posthu.
& in consil. 118. Oducius Corneti numero 4. libr. 1.
Si ergo pater hæreticus non nocet filio catholico in suc
cessione aui paterni; multo minus nocere debet ma-
ter hæretica filio catholico in successione aui materni:
cum receptissima sit doctorum sententia, matrem hæ-
reticam minus nocere suis descendentibus q̄ pater iste
de quo tractatur habuit matrem, & patrem hæreticum
11 † à patre hæretico puniuntur priuatione beneficiorū
vsque ad secundum gradum, descendentes verò à ma
ter puniuntur vsque ad primum gradum. Ita passim
12 doctores intelligunt & declarant † cap. statutum fæ-
licis de hæret. in 6. sic sanè Cynus Albericus Baldus,
Angelus, Salicetus, & nonnulli, quos refert & sequitur
Iason in cons. 206. numero 3. lib. 4. quem probauit
Iulius Clarus in pratica criminali §. læsæ maiestatis
versic. prætereà quarto.
Non obstant nunc aliqua, quę pro contraria opi-
nione adducuntur.
13 Primò obiicitur, quod crimen hæresis † ęquiparatur
crimine læsæ maiestatis humanæ, ut post alios scribunt
Felinus in cap. vergentis num. 4. de hæret. Zanchi-
nus in Tract. de hæreticis cap. 28. numer. 2. Gigas in
Tract. de crimine læsæ maiestatis libr. 3. tit. de pluri-
bus & variis quæstionibus q. 15. num. 8. & 9. Decia-
nus in Tract. criminali libro 5. cap. 45. Iulius Clarus
in practica criminali §. hæresis versiculo & scias, Et
14 Osascus in decis. 4. num. 19. Atqui in crimine † læsę
maiestatis humanæ, filius delinquentis priuatur succes
sione non solùm materna & auita, Sed etiam omniū
proximorum. Ergo idem dicendum est in crimine hæ-
resis. Illa minor argumenti propositio probari credi-
tur constitutione Impp. Archadij & Honorij in leg.
quisquis §. filiis C. ad legē Iuliam maiesta. & hac pro
opinione adducuntur Gigas in Tract. de crimine læsæ
maiestatis lib. 3. q. 3. Iulius Clarus in practica crimina
li. §. læse maiestatis. vers. fuit etiam Bossius in Tract.
causarum criminalium in tit. de crimine læsæ maiesta
tis. num. 134. in fine & nu. 135. Grillandus in Tract.
de hæreticis q. 4. Decianus in Tract. criminali lib. 7.
cap. 41. num. 25. & Farinacius in Tract. de causis cri
minalibus. q. 24. vel 74. num 44. & in specie magis
Zanchinus in Tract. de hæreticis cap. 28. num. 2.
Respondetur primò, negando maiorem illam argu
menti propositionem; quod scilicèt crimen læsæ maie
15 statis humanę & hęresis † ęquiparentur. Negatur
propositio hęc tam absolutè proposita: cum ve-
rius sit; nō in omnibus dari hanc ęquiparationem: Sed
16 in † casibus tantùm à legibus expressis, sicuti tradit
Prępositus in cap. penultimo §. porrò 6. q. 1. quem se-
cutus est Gigas in Tract. de crimine lęsę maiestatis
libr. 3. titulo de pœnis, quas filij incurrunt quæst.
17. in fine. Atqui in casu, de quo agitur, non reperitur
facta hęc ęquiparatio. Ergo cessat argumentum.
Respondetur secundò, quod nostro in casu non so-
lum à lege facta nō est æquiparatio: sed immo magna
constituta est differentia, sicuti in specie probat Anto
nius Gomelius in commentarija uariarum resolutio-
num tomo tertio cap. 2. num. 13. versic. ex quo subdu
citur, &c. qui dixit quod licet filius vel nepos rei crimi
nis læsæ maiestatis humanæ nequeunt succedere: pa-
tri uel ascendenti, qui commisit hoc crimen. dicta leg.
quisquis. §. filij vero & §. ad filias C. ad legem Iuliam
17 maiesta. attamen diuersum est, in crimine † hæresis, in
quo filij & nepotes delinquentis succedunt alijs ascē-
dentibus & Collateralibus catholicis. Et ratio differen
tię est, quia (inquit Gomezius post Butrigarium, quem
refert) in Crimine læsæ maiestatis humanæ, Rex, vel
Princeps timet audaciam filiorum & descendentium
ipsius delinquētis, ne fortè generati a tam facinoroso
& pessimo delinquente sortiantur & imitentur eius
conditionem & qualitatem: Sed in crimine læsæ ma-
iestatis diuinæ, Summus Deus & Dominus noster, nō
timet hæreticum, nec eius descendentes.
Secundò vrgere uidetur Constitutio Inno. 3. in ca.
vergentis vers. cum enim de hæret. cuius verba hæc
sunt. Cum enim secundum legitimas sanctiones reis
læsæ maiestatis punitis capite, bona confiscentur eorū
filijs suis uita solummodo relicta ex misericordia, quā-
to magis, qui ab errantes in fide Domini Dei filiū Ie-
sum offendunt, à capite nostro, quod est Christus, Ec-
clesiastica, quod debent districtione præcidi, & bonis
tempo-

temporalibus spoliari, cum longè sit grauius æternam quam temporalem lædere maiestatem Hactenus Innocẽtius qui à fortiori ducto argumento idem statuit de filijs hęreticorum, quod statuerat Iustinianus de filijs eorum, qui lædunt maiestatem humanam. Atqui filij reorum criminis læsæ maiestatis humanæ priuati censentur nõ solum successione patris & matris criminosæ: Sed etiam auita ac aliorum ascendentium, immo & Collateralium. Ergo & filius patris vel matris hæreticorum dici debeat priuati facultate succedendi tam auis & Collateralibus quam ipsis patri & matri
18 in hæresim lapsis. Respondetur, Innocentium † priuasse filium hæretici à paterna successione tantum non ab auita & Collateralium Hoc satis manifestè colligitur ex verbis subsequentibus eiusdem Innocentij censuram orthodoxorum exhæredatio filiorum quasi cuiusdam miserationis prætextu debet vllatenus impedire, cum in multis casibus (etiam secundum diuinum iudicium) filij pro patribus temporaliter puniantur: & iuxta canonicas sanctiones quandoque feratur ultio non solum in auctores scelerum, sed etiam in progeniem damnatorum. Hæc Innocentius qui illis verbis, exhæredatio filiorum, significauit, se intelligere de solis filijs excludendis a patris hæretici successione. Et passim doctores tam illo in loco quàm alibi sic in-
19 telligunt. statuisse Innocentium † Ita sanè Zanchinus in Tract. de hæreticis cap. 25. nu. 4. Lud. Carrerius in practica criminali in tit. de hæreticis. num. 140. Simãcas in catholicis institutionibus tit. 29. nume. 3. & Iulius Clarus in practica criminali. §. hæresis versic. Et scias quod. Et hæc quidem est recepta doctorum sentẽtia aduersus Zanchinum in Tract. de hæreticis. capit. 28. numer. 2. versicu. secunda, quia, &c. qui dixit, filios
20 † hæreticorum effici inhabiles ad succedendum ex testamento, vel ab intestato etiam quibuscunque alijs consanguineis uel extraneis. Et accedit Constitutio Friderici. Imperatoris relata in auth. Gazaros. C. de hæret. quæ desumpta est a dicto cap. uergentis. Et his quidem duabus Constitutionibus respetu filiorum tãtum correctę sunt duæ illæ Constitutiones Iustiniani, nempè le. cognouimus & auth. idem est de Nestorianis C. de hæret. Itaque quò ad successionem patris hæretici clarum est, hodie filium non succedere, sicuti ab Innocentio & Federico sancitum fuit. Quò verò ad aliorũ successiones nihil legitur diffinitũ à pdictis Sũmo Pontifice Innocentio & Imperatore Federico.

Et his satisfactum esse existimo illi dubitationi, quę excitari potest, an prædictus Aemilius ex persona fratrum consequi aliquid possit ex bonis dicti aui sui materni? Est sanè satisfactum huic dubitationi, quia si posest nepos iste immediatè succedere dicto auo, non est quod quæratur, an eidem ualeat succedere mediante persona fratrum.

SVMMARIVM.

1 Statutum prohibens alienationem in Forensem, non loqui de Clerico; nec Cardinali. nu. 2.

Forensi Clericum posse vendere non obstante statuto.

Clericum posse vendere Forensi obstante statuto.

3 Emphitensim ab ecclesia datam Forensi non contineri statuto laicorum.

4 Statutum Mediolani quod acquisita per vxorem sunt viri, non habere locum in Emphyt. ecclesiæ.

5 Fiscum non posse confiscare bona emphiteusis ecclesiæ, ob delictum Emphitentæ, nisi respectu vtilis. num. 6.

7 Emphyteutam ecclesiæ teneri ad onera laicorum. nu. 8.

9 Statutum de prohibita alienatione in Forensi non habet locum in contractu Principis.

10 Infamem restitui famæ ex eo quia Princeps ei donat.

11 Principem contrahendo cũ inhabili eum habilem efficere. numer. 12.

13 Forensem non dici, qui multa immobilia possidet. numero 14.

15 Officialem non contrahere domicilium. num. 16.

Domicilium non contrahi per moram trahentem Officium vt Præfecturę.

17 Principem solutum esse lege positiua. nu. 18.

19 §. Collegijs Non. const. Mediolani esse correctorium iuris communis ac trahi ad præter ea. num. 20.

21 Habitare esse onus. nu. 22.

Onus esse, habitationem in loco & quandam seruitutem.

23 Clausulam generalem derogatoriam in priuilegio ciuilitatis habilitare ad matrimonia cum forensibus.

Ciuilitatis priuilegia munitum posse nubere Forensi.

25 Neptem, vel proneptem ex filia esse ex descendentibus ab auo materno. num. 26.

27 Descendentium nomine contineri fæminas.

29 Hæredum quorumcumque appellatione in feudo, vel Emphyteusi, contineri etiam extraneos. nu. 29.

Quibuscunque esse nomen vniuersale omnes continens.

30 Consensum domini in alienatione feudi non requiri vbi adest licentia alienandi in quemuis.

Feudum posse sine licentia alienari, vbi data est facultas.

Licentiam alienandi Feudum in quocunque etiam ad extraneum porrigi.

31 Forensem dispensatum ad acquirendum posse alienare in forensem, modo sit ex descendentibus suis. n. 33.

34 Ditio significat imperium.

35 Ciues Mediolanenses posse acquirere in toto Dominio.

36 Ciuilitatis priuilegium non transire ad fęminas neque immunitatis contra. num. 38.

37 Immunitatem non transire ad fæminas.

38 Ciuilitatis priuilegium transire ad fęminas.

39 Ciuilitatis priuilegium prodesse ei qui illud acceptauit.

40 Ciuilitatis priuilegium concessum etiam pro descendentib. dic multiplex.

41 Priuilegium amitti actu contrario.

42 Priuilegij renunciationem nocere ipsi soli qui renunciat.

43 Statutum Mediolani cap. 310. Nulla mulier, non habere locum nisi translato dominio.

44 Priuilegium tolli, per non vsum.

45 Ciues teneri ad omnia onera iusta.

Onera iuste imposita omnes oppidanos teneri ferre.

46 Ciuem creatum, acceptando ciuilitatem obligare se ad omnia onera.

47 Forensem acquirendo immobilia fructus ex eis percipiendo tacitè se ad onera obligare.

48 Represalias concessas contra ciuem, non intelligi de non habitante.

50 Ciuem propriè non esse nisi onera sustineat.

51 Ciues cognosci ex honeribus.

52 Ciuem dici qui habitat, licet onera sustinet.

55 Ciuem impropriè dici nec habitantem, nec onera sustinentem.

54 Ciuem originarium vel creatum licet non habitet, dici ciuem, vbi onera subit. num. 55.

56 Const. Mediolani tit. de pęnis §. collegijs, non habere locum in Ciue habitante Romę vel albit.

57 Ciuitatis priuilegium esse largissime interpretandum.

58 Ciuem creatum frui priuilegio vbi saltem habitet. numero 59

Priuilegio concesso cum duabus conditionibus satisfactum, vbi altera tantum impletur.

60 Ciuem dici qui est particeps bonorum ex Aristot. n. 61.

62 Statutum, quod meminit de Ciue, intelligi de originario.

63 Ciuem ex priuilegio non habitantem, non dici subditum.

64 Subditum dupliciter.

65 Subditum dici, qui domicilium habet.

66 Subditum dici qui delinquit.

67 Subditum dici qui onera subet.

69 Ciuilitatem concessam à Duce ea mente ut is Ciuis habitet, non prodesse nisi habitetur.
70 Præfationem non declarare mentem.
71 Ordo Senatus ann. 1534. 2. Ian. ne qua Ciuitas creet Ciuem inconsulto Senatu.
72 Ciues creatos ante annum 1534. in Dominio Mediolani non legari ordinatione Senatus an. eiusdem vt non possint esse Ciues inconsulto.

FACTI SPECIES.

ANno 1527. Illustrissimus atque Excellentissimus Dominus Franciscus, Sfortia secundus Dux Mediolani vendidit Illustrissimo Domino Dominico Saulio Genuensi feudum Oppidi Pozoli formigarij agri tunc Derthonensis, adhibita clausula his uerbis scripta. Venditionem & ad proprium liberam & francam & expeditam ab omni onere, ficto, censu, conditione, præstatione, foco, & onere alicui dandis præstandis, faciendis seu etiam substituendis, Retenta tamen sibi semper superioritate infrascriptorum: &c. & paulo post ita legitur. Et de & in eis faciat & facere possit quicquid uoluerit & placuerit, & sine præfati. Excellentissimi Domini Ducis, & cuiuslibet alterius persona contraditione &c. & infra sic habetur. Et quod præfatum Magnificum Dominum Dominicum eiusque hæredes & successores, & iura, & bona superius vendita exonerabit, & indemnem & indemnia præstabit, & conseruabit ab omnibus fodris, taleis, mutuis, annatis, æstimis, focolarijs, inuentarijs, & impositionibus hactenus factis, & impositis, & quæ de cætero fierent & imponerentur superdictis bonis & iuribus superius uenditis &c. Renuntiauit etiam præfatus Dominus Dux per multis decretis iam à se & suis antecessoribus editis, quæ singulatim in indiuiduo retulit et nominauit, et deinde clausulam hanc uniuersalem adiecit. Item renuntiando & derogando quibuscunque legibus, ordinib. statutis, & decretis hactenus per Illustrissimos antecessores suos in contrarium disponentibus, factis vel quæ possent obesse per tempora tam penitentia quam futura præsenti instrumēto vel prædicta uoluntati sua &c. Præterea idem D. Dux eadem die & hora in eodē instrumēto inuestiuit dict. D. Dominicū de feudo dicti Oppidi Pozoli formigarij, q à Ciuitate Derthona separauerat: cū mero & mixto imperio, gladij potestate & omnimoda iurisdictione tā in Ciuilibus, quam in criminalibus quam etiam mixtis &c. pro se filijs & successoribus suis masculis & legitimis et alijs de quibus supra, vt præmittitur, ac descendentibus ut supra &c.

Anno 1533. idem Dominus Dux Franciscus creauit prædictum Dominum Dominicum Senatorem, ac etiam ciuem Mediolanensem his adiectis uerbis. At uero quoniam non ignoramus eò celebriores ampliores que fieri urbes, quo ampliori grauissimorum huiusmodi virorum frequentia roborantur: per spectissimum qua habemus, quantum idem Dominus Dominicus vs nobis sic dominio & nostris vrbibus & subditis afficiatur vbi amplissimis ædes et vberrima lati fundia comparauit, Propterea his etiam nostris ex certa scientia, & de nostra potestatis plenitudine ac omnibus modo, iure, via, causa, et forma quibus melius validius et efficacius possimus ipsum Dom. Dominicum de Saulis eiusque filios et descendentes ac descendentium descendentes tam masculos quā fæminas in infinitum facimus creamus et constituimus. Ciues et de iurisdictione Ciuitatis nostræ Mediolani, et de potestate eiusdem, ita et taliter quod de cætero emere, acquirere, vendere, consequi, alienare, cōtrahere, distrahere & quasi, ac cætera omnia facere, operari, ac agere, tam in iudicio quam extra, sicut & quemadmodum alij 1 Ciues incolæ & originarij dictæ Ciuitatis & locorum ditionis nostræ possunt, & posse quomodolibet dignoscentur, Nec non succedere, tam ex testamento quam ab intestato, & relicta quencumque capere cum effectu à quocumque Ciue & Ciuibus de Ciuitate & iurisdictione ipsius Ciuitatis nostræ Mediolani & potestatis eiusdem, & retinere possint, & valeant pro vt alij Ciues ipsius vrbis nostræ naturales antiqui & originarij possunt, & quomodo libet posse dignoscantur, Insidem quoque facere possint quecumque mulieres quas ipse, & vt supra in vxores acceperint de ipsa Ciuitate, vel eius iurisdictione, & quicunque ex talibus vxoribus progeniti fuerunt tam masculi quam fæminæ, non obstante statuto Ciuitatis Mediolani, posito sub rubrica generali de extrardinarijs extraordinariorum & sub rubrica speciale de muliere nubente cum hæreditate extra iurisdictionem Mediolani, quod incipit, Nulla mulier se nubat cum hæreditate extra iurisdictionem Mediolani cum eius continentijs. 2

Nollumus tamen quod per hanc concessionem intelligatur derogatum ipsi statuto incipienti. Nulla mulier vbi aliqua fæmina in ea comprehensa nuberet extra Dominium nostrum, sed tali casu statutum, ipsum seruari debere, ac non obstante alio statuto sub rubrica de alienationibus fieri prohibitis in non subditum iurisdictioni penitus Mediolani. Quod incipit quilibet Ciuitatis & districtus Mediolani, nec contentis in eo seu in eis, Decernentes etiam ac volentes ipsum Dominum Dominicum ac eius filios & descendentes vt supra in eadem vrbe eiusque iurisditione ac vbique ditionis nostræ fungi, & gaudere posse illis omnibus honoribus, pactis, immunitatibus, gratijs exemptionibus, præseruationibus & prærogatiuis, emolumentis, commoditatibus decretis, statutis, prouisionibus ordinibus, consuetudinibus, stilo, & vsibus, quibus frui & gaudere possent Ciues alij veri & naturales, antiqui & originarij Mediolani etiamsi dominus suprema spirituali vel temporali auctoritate profulgens vel alius quicumque auctoritatem habens aliquod priuilegium eidem Ciuitati vel naturalibus & antiquis Ciuibus & originarijs tantum concessisset & hoc etiam respectu Datij ripæ & datij veteris mercantiæ in dicta Vrbe Mediolani. Et hæc quidem omnia statutis prædictis, & decreto edito de anno 1424. die decimoquarto Septembris incipiente, Informati quod multi Forenses per tempora præteria effecti sunt Ciues Mediolani, Ac decreto edicto de anno 1423. die sexto Septembris, quod incipit. Prouidere

uidere volentes, nec contentis in eis in contrarium facientibus seu aliam formam dantibus, non obstantibus ac etiam, ordinibus, statutis, prouisionibus, legibus, decretis, iuribus, & alijs quibuscunque in contrarium disponentibus, & maximè illis de quibus supra fit mentio, non attentis etiam si talia forent, ac si in ipsis essent ulla verba derogatiua de quibus opporteret formalem & specialem mentionem facere. Quibus omnibus & singulis in hac dumtaxat parte ex certa scientia & de nostra potestatis plenitudine etiam absolutè derogamus & derogatum esse volumus & iubemus, supplentes de eadem potestate nostra omnem defectum cuiuslibet solemnitatis tam intrinsecè, quam extrinsece vel formalis, quæ in præmissis omnibus prætenderetur seruari debuisse & interuenire. Volumus tamen eos teneri ad onera pro bonis quæ nunc habent vel in futurum habebunt prout alij ciues, & quod per prædicta nullatenus derogetur alicui communi collegio vniuersitati, aut singulari personæ cum quibus ipse Dominus Dominicus & sui ut supra onera sustinere tenentur pro bonis hactenus acquisitis, quia pro prædictis volumus eos teneri ac si præsens ciuilitas facta non esset.

Præsupponitur etiam in facto præfatum Illustrem Dominum Dominicum postea quam creatus fuit ciuis multos annos habitasse in hac ciuitate Mediolani & emisse multa prædia sita tam in eadem ciuitate, quam in eius territorio & districtu, ac etiam acquisiuisse a Reuerendissimo Domino Abbate Sancte Christinæ bona Emphiteoticea sita in Oppido & territorio prædicta Sancta Christina.

Præsupponitur etiam in facto eundem Domin. Dominicum in hac eadem in ciuitate Mediolani procreasse filios masculos & fæminas inter alios Illustrem Dominum Franciscum qui viuente ipso Domino Dominico patre habitauit in hac ipsa ciuitate, patre uero mortuo Genuam se contulit, ubi vxorem duxit, & ex ea solam illustrem Domin. Thomasinam filiam in ipsa ciuitate Genua natam reliquit, ex qua & Illustri Dom. Paulo Saulio Genuensi habitationem & domiciliũ in Oppido Pozzoli Formigarij habenti suscepti filios natos tamen in ciuitate Genuæ.

Quæri & dubitari nunc contigit, an prædicti filij dicta domina Thomasina habitantes in ciuitate Genua, mortua ipsa Domina Thomasina, succedere poterunt in bonis acquisitis per dictum Dominum Dominicum, & an ipsi in hac ciuitate Mediolani eiusque territorio, ac etiam in toto dominio Mediolanensi alia immobilia tamquam ciues Mediolanenses & huic ipsi Dominio subditi acquirere valeant.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXIX.

DE proposita facti specie vt facilius & clarius quam fieri potest, respondeam, existimo obseruandum esse, hic agi de triplici bonorum genere, nempe de Emphyteiticis Ecclesiæ, de feudo emptus à Prêcipe ac demum de bonis liberis & allodialibus acquisitis a sęcularibus subditis huic Dominio. Agitur etiam hic de duplici genere onerum hoc est habitationis in hoc ipso statu & Dominio Mediolanensi ac etiam de soluendis tributis collectis & alijs oneribus. Hoc præmisso de singulis separatim differamus.

De bonis Emphyteuticis Ecclesię sitis in Oppido sãctæ Christinæ territorij Papiensis, nulla (ni fallor) esse
potest dubitatio, quin ea acquirere potuerit dom. Do-
minicus, & si forensis, si quidem à fortiori dicimus sta-
1 tutum prohibens alienari immobilia in exterum & fo-
rensem, non comprehendere Clericum alienantem
immobilia sui patrimonij extero & forensi. Ita sanè
Socinus senior in cons. 56. lib. 1. qui multis rationibus
& similibus comprobat. Ita & Ripa in lib. primo re-
sponsorum. capit 2. in prima dubitatione, iunctis his,
quæ scribit ibidem numer. 11. & numer. 12. respondit
2 dom. Cardinalem † Mantuæ potuisse bona quædam
patrimonialia vendere dom. Galeacio Sforciæ Foren-
si, sicque non subdito Mantuæ, non obstante illius Ci-
uitatis lege & statuto prohibente alienari bona immo
bilia in non subditum. Idem scribit ipse Ripa in le.
filiusfam. §. diui numero 83. de leg. 1. quem retulit, &
visus est sequi Tiraquellus de retractu consang. §. 1.
gloss. 13. num. 11. Socinum & Ripam quoque secu-
tus est Plotus in consil. a. numer. 14. qui pariter super
statuto Mantuano respondit. Et in consil. 16. numer.
30. vers. & propterea statutum &c. in terminis no-
stræ constitutionis Mediolani in titul. de pœnis. §.
Collegijs, idem Plotus in cons. 19. numero 13. & ac-
cedit in specie bonorum Ecclesiæ datorum in Em-
3 phyteusim † extero & forensi sæculari, quod illa non
ligentur statuto sæcularium, respondit Plotus in dicto
consilio 16. numero. 29. versiculo vndecimo, qui di-
4 xit statutum † Mediolani Quod acquisita per uxorem
constante matrimonio, censeatur acquisita viro, nec
noceat protestatio mariti in contrarium, non ligare
clericum, nec bona Ecclesiæ, quin in Emphyteu-
sim dari & acquiri potuerint vxori & non marito.
Huc etiam facit quod docuit Bartolus in. le. si finita.
§. de vectigalibus numero 6. versicul. secundò quæro.
ff. de damno infecto, cum dixit legem principis sæcu-
laris indicentem pœnam confiscationis & publicatio-
nis bonorum contra secularem delinquentem non
habere locum, quo ad bona Ecclesiæ in Emphyteu-
sim data illi sæculari delinquenti, cum huiusmodi
5 † bona non subiaceant, nec ligentur statutis sæculariũ
Et Bartolum secutus est Curtius Senior in consilio
60. incipit. Dux Philippus Maria colum. 12. in fine
versiculo: Est quoque verum, qui respondit in ter-
minis decreti editi a Philippo Maria Duce Mediola-
ni, Bartolomei: quoque traditionem probarunt Rui
nus, in consilio, 117. numero 1. a. 3. in consilio. 155.
numero 10. & in consilio 168. numero. 7. & numero
32. libr. 1. in consilio 23. numero 33. consilio. 25. in
fine, & in consilio 68. numero. 11. lib. quinto. Decius
in auth. ingressi numero. 26. C. de Sacros. Eccles. & in
consilio. 442. numero. 29. & Parisius in consil. 101.
numero 35. lib. 1.

Nec repugnat si dicatur, q; licet clericus & Ecclesia

non ligetur prædicta constitutione Mediolani tim. de
pæn. §. Collegijs, quin libere possint in Emphyteusim
concedere bona sua Forensi & extero, quod nihilominus
ipsa Emphyteuta ratione vtilis Dominij, quod est
quid proprium, & separatum à iure & Dominio directo
ipsius Ecclesię & Clerici, teneatur se conferre ad
habitandum in hoc Dominio, Nā statutum sæculare
6 ligat Emphyteutā † Ecclesiæ respectu vtilis Dominij
vt scribit Dec. in auth. cassa. in secundo notab. C. de sacrosanct.
Eccl. in cap. quæ in Ecclesiarum nu. 6. vers.
secundo ampliatur de constit. & in consil. 139. nume.
7 3. vers. Non obstat. Hinc dicimus, quod † Emphyteuta
Ecclesiæ ratione sui vtilis Dominij tenetur subire
onera imposita à Principe ipso sæculari, ut tradunt per
multi, quos longa serie congessi in libro 2. de arbitrarijs
iudicum casu 562. nu. 22.

Nam respondetur, quod si Forēsis Emphyteuta Ecclesiæ
non tenetur ratione, & causa ipsius Dominij
vtilis se conferre ad habitandum in hoc statu Mediolani;
vana & superuacanea esset libera facultas Clerici,
& Ecclesiæ dandi in Emphyteusim bona sua
ipsi Forensi, inter quem & ciuem ac subditum nulla
esset differentia. Nec vrget quod dictum fuit, Em-
8 phyteutam † Ecclesiæ ratione ipsius sui vtilis Dominij
teneri subire onera imposita à Principe, quia respondetur
opinionem illam esse valde controuersam,
cum ab ea dissentiant Bartolus Angelus, Platea, Iason,
Parpalea, Tiraquellus. Cassaneus Remigus, Duenas,
& Siluanus, quos retuli in dicto casu 562. numero
24. Quibus accedunt Rolandus in consilio 61. numero
22. vers. secundò accedit li. 4. Bossius in Tract.
causarum criminalium in tit. de principe nume. 128.
& Bursatus in consil. 42. num. 22.

De feudo Pozzoli Formigatij à dom. Duce Francisco
Sforcia secundo vendito dicto domino Dominico
dicendum & differendum nunc est. Et quidem
tres explicandæ sunt dubitationes, Prima quarum est,
an ita à domino Duce fuerit venditum, vt ipsi domino
Dominico non possit obstare aliquod antiquum decretum
Ducum, nec constitutio noua in dicta §. collegijs,
respondendum est non obstare.

9 Primò quia Principes † videndo Forensi dicitur
eum habilem reddidisse, vt emere possit, atque ita dicitur
Princeps tollere impedimentum legis prohibentis
alienari in Forensem. Ita in specie declarando dictum
§. Collegijs, respondit Plotus in consilio 19. numero
51. qui motus est auctoritate Baldi in consilio
262. Recolo columna 1. versi. præterea quando Princeps,
lib. 1. repertum in consil. 465. lib. 5. qui respon-
10 dit quod quando Princeps † donat infami, facile dicitur
eum primo restituere famæ & postea donare. leg.
Imperialis C. de nuptijs, & ob id Baldus illo in responso
confirmat quod ipsemet iam scripserat in consilio
248. Quæritur vtrum donatio lib. 1. nempè Bernabouem
11 Vicecomitem Ducem † Mediolani donare potuisse
suæ Concubinæ, quia sic donando dicitur eam
12 habilitasse ad acquirendum: cum Princeps † scienter
contrahens (inquit Baldus in dicto consilio 248.
columna prima versiculo item dicta donatio, cum inhabili
eum habitum reddere dicatur leg. qui consulebat
ff. de re iud. sic à Baldo allegata. Quam quidem
traditionem multis similibus exornaui in commētarijs
de præsumptionibus libro secundo præsumptione
duodecima numero septimo. Nec repugnat si
dicatur, dominum Ducem contraxisse cum domino
Dominico tanquam cum Forensi, vt dici possit eum
habilitasse, sed tanquam cum habitante in hac ciuitate
Mediolani, & cum eo qui multa immobilia iam in
hoc Dominio comparauerat, qui ob id dici non pote-
13 rat exterus † & Forensis, sicuti in specie post Alexan.
in consil. 16. columna 2. in fine, & numero 6. libro 5.
respondit Plotus in dicto consil. 19. num. 39. & ob id
dom. Dux non dicitur habilitasse dictum dom. Dominicum
sicuti simili in casu egregiè respondit Socinus
Senior in consil. 99. col. 2. num. 6. vers. secundo, respondeo,
lib. 3. quem post Antonium Gabrielem secutus
sum in commentarijs de pręsumptionibus libro 2.
præsumpt. 20. numero 35. respondit sanè Socinus Pa-
14 pam non præsumi dispensasse cum Monacho † vt possit
esse arbiter in aliqua causa, quando credidit ipsum
Monachum fuisse à suo Prælato habilitatum, cum deficiat
ipsum Papæ mens & animus habilitandi. Nam
respondetur non constare, quod eo tempore, quo emit
dictum feudum, crediderit dom. Dux dictum dominū
Dominicum contraxisse domicilium in hac ciuitate,
15 cum tanquam officialis † ipsius do. Ducis habitaret,
iuxta id quod respondit Alciatus in resp. 55. numer. 9.
secundum impressionem antiquam Lugdunensem,
16 cum dicit Præfectum † vrbis non pręsumi ea in vrbe,
cui propositus fuit contraxisse domicilium, cum eo accesserit
causa præfecturæ, non vt ibi domicilium contraherent.
Idem de eo, qui studiorum causa se contulit
Papiam vel patauium non dicitur ibi contraxisse
domicilium, vt scribunt Bartolus & Angelus in l. lex
Cornelia. §. domum ff. de minoribus, & Maria. Socinus
Senior in cap. 2. columna 10. vers. versic. si verò signa
sunt de foro compet.

Non etiam constat quod eodem tempore dictus do.
Dominicus emisset & acquisiuisset immobilia in hoc
ipso, Immo contrarium præsumendum est, cum ipse
dominus Dominicus multos post annos creatus fuerit
ciues huius ciuitatis ab eodem dom. Duce Francisco
cum facultate ut posset acquirere & possidere
immobilia in tom hoc Mediolanensi Dominio.

Secundò accedit, quod dom. Dominicus tanquam
exterus & Forensis emere potuit à dom. Duce qui nulla
lege, vel communi, vel sua vel suorum antecessorum,
vel Ciuitatis non ligabatur, quin Forensi & extero
17 sua immobilia posset alienare. Princeps † enim solutus
est vinculo legis positiuæ leg. Princeps ff. de legibus
& ibidem docto. Baldus, Imola, & reliqui in cap.
primo de probatio. & quam plures retuli in consilio
250. numero 21. libro 3. & illis accedunt Andreas
ab ea ea in repet. cap. 1. numero 452. extra de pactis.
Ioannes Corasius in dicta leg. Princeps, & egregiè
in libro secundo miscella. iuris. capitulo 25. Dominicus
Soto in libr. 1. de iustitia & iure quæstione 6. art.
7. & egregiè Didacus Couarruuis in capitulo alma
mater, parte prima §. primo de senten. excommunicationis.
Non etiam vt attigi supra, ligatur Prince-
18 ps † legibus, & Ciuitatis sicque statutis à ciuibus conditis,
sicuti auctoritate multorum scripsi in dicto cōsilio
250. num. 16. & 18. lib. 3.

Tertiò suffragatur, quod nulla extat lex, vel communis,
vel decretum alicuius Ducis antecessoris dicti
dom. Ducis Francisci, nec noua constitutio, in dicto
§. Collegijs, quæ esse potuerit impedimento dicto Domino
Dominico, quin dictum feudum potuerit emere.
Non equidem extat lex communis cum uerius iure
communi permissum esse tam Forensi & extero,
quam ciui & subdito emere, sicuti tradunt multi illi do-
19 ctores, qui affirmant dispositionem dicti † §. collegijs
esse correctoriam iuris communis. Ita sanè Fulgosius
in consil. 215. colum. 2. num. Iason in cons. 120. colu.
pen. lib. 1. Decius in consil. 442. num. 10. Ripa in leg.
filius fam. §. diui numero 79. de leg. 1. & Cephalus
in consil. 53. num. 1. & 2. lib. 1.

Nam etiam impedimentum aliquod præstat antiquum
decretum do Ducis huius Dominij, quia illis in
indiuiduo deroganit dictus do. Dux Frācifcus in dicto
instro vēditionis huius feudi. Nō ēt impedimēto fuit
20 noua cōstitutio † in dicto §. collegijs: cū tanquā edita
tresdecim

tresdecim post annos ab anno dictæ venditionis, non
trahatur ad alienationes iam factas, vt in terminis re-
spondit Plotus in dicto consi. 19. nu. 52. qui eiusdem
opinionis refert Angelum & Curtium seniorem.

Quartò admisso cura veri præiudicium, quod de
hoc feudo sit iudicandum idem quod de feudo & re-
ptitiati, & quod tanquam tale fuisset venditum atta-
men adhuc dicendum est uendi potuisse dicto do. Do
21 minico, siquidem lex † probibens alienari in forēsem
locum non babet, quando ipse forensis fuit à Principe
dispensatus & babilitatus, ut acquirere posset, ita Plo-
tus in dicto consi. 19. nu. 18. & nu. 51. & diximus su-
pra. Atqui dom. Dominicus dispensatus & habilitatus
fuit, ergo acquirere potuit. Illa minor argumenti pro-
positio probatur ea claris verbis instrumenti dictæ uē
ditionis & emptionis.

Secunda est dubitatio circa hoc feudum Pozzoli,
an venditum sic fuerit a do. Duce dicto do. Dominico
vt necesse habuerit ipse do. Dominicus perpetuò babi
tare in hoc Dominio Mediolanēsi. Et quidem respon
dendum est dicto do. Dominico adiectum & imposi-
tum non fuisse boc babitationis onus. Nam do. Dux
fecit buius feudi venditionem liberam, francam, & ex
peditam ab omni onere. Atqui perpetua babitatio
22 † in loco dicitur onus quodam, & quædam seruitus
perpetua tanquam quod is qui tenetur habitare in lo-
co sit illi adscriptus, iuxta l. quemadmodum, & l. vlt.
vbi late Ioannes à Platea numero. 3. C. de agricol. &
cens. libr. 11. & rursus voluit dom. Dux dictum dom.
Dominicum habere hoc feudum liberum ab omni
conditione, & impositione, quæ verba comprehen-
dunt omne genus onerum, inter quæ non est leue il-
lud perpetuæ habitationis, quæ, vt dixi, seruitutē quan
dam sapit. Qua quidem seruitute & onere, ut libera
retur. dom. Dominicus voluit dictus dom. Dux in ea-
dem venditionis instrumento apponi clausula deroga
toriam, bis verbis scriptam. Item renuntiando & dero
gando quibuscunque legibus, ordinibus, statutis, &
decretis, hactenus per Illustrissimos antecessores suos
in contrarium disponentibus vel quæ possent obesse
per tempora tam præsentia quam futura præsenti
instrumēto, vel prædictæ uoluntati suæ &c. Quæ qui-
23 dem generalis † immo vniuersalis derogatio opera-
tur, vt omne impedimentum censeatur sublatum, quo
minus dom. Dominicus siue in hoc Dominio habitas-
set, siue non, feudi uenditio haberet locum. Ita simi-
li in casu respondit Alciatus in respo. 53. numero. 28.
versicul. terna ratio &c. secundum impressionem an
tiquam lugdunensem. Respondit sanè Alciatus clau
24 sulam † generalem derogatoriam adhibitam à Du-
ce Mediolani, in priuilegio ciuitatis alicui concesso,
operari, vt censeatur sublatum impedimentum statu-
ti probibentis, mulierē nubere extero & forensi, eum
hæreditare.

Tertia est dubitatio circa hoc feudum Pozzoli, an
scilicet in eo sucedere potuerit dicta dom. Thomasina
dicti d. Dominici, nepus ex dicto dom. Francisco eius
filio, ac etiam vita functa dicta dom. Thomasina suc-
cedere possint eius filij. Respondendum est sine ma-
gna controuersia prædictos omnes succedere posse, si
quidem venditum fuit feudum dicto dom. Dominico
stipulanti & recipienti (verba instrumenti uenditio-
nis hæc sunt) & ementi pro se & descendentibus suis
& descendentium descendentibus usque in infinitum
tam legitimis & de legitimo matrimonio natis, quam
legitimatis, per quemcunque modum legitimandis si-
uè sit propria legitimatio, siue etiam dispēsatio, ac qui-
buscunque alijs hæredibus, & successoribus etiam pe-
nitus extraneis tam ex testamento, quam ab intestato
& quibus dederit &c. Et Paulo etiam post habentur
verba hæc. In tenore quod de cætero præfatus Magni-
ficos do. Dominicos cum suis hæredib. & successorib.
vt supra dicta bona & iura vt supra vendita habeat, te
neat gaudeat & possideat, seu quasi & de, & in eis fa-
ciat, & facere possit quidquid voluerit & placuerit, &
sine præfati Excellentissimi Ducis, & cuiuslibet alte-
rius personæ contradictione &c. Hæc sanà verba com
prehendere non solum ipsam do. Thomasinam, sed ét
eius filios, ita facile bis multis argumentis demonstrat.

Primo perpendendo verbum illud, descendentib.
&c. quod comprebendit etiam bos do. Dominici pro-
nepotes ea do. Thomasina nepte ea do. Francesco ip-
sius do. Dominici filio. Cum verè neptis vel proneptis
25 † ea filia dicantur descendere ab auo materno: sicuti
in specie post alios scribunt Alex. in le. ex facto. §. vlt.
ff. ad Trebell. & in cons. 61. n. 4. li. 2. Corneus in cons.
219. col 3. vers. nam est aduertendum li. 2. & in cons.
51. nu. 4. li. 3. Socin. senior in cons. 25. nu. 1. lib. 1. De-
cius in l. 2. nu. 66. ff. de reg. iuris, & in consi. 495. nu. 5.
Ripa in dicta l. ex facto. §. vlt. nu. 6. Parisius in consi.
47. nu. 58. lib. 3. Boerius in q. 241. n. 6. Berous in cons.
120. nu. 34. lib. 2. & Tiraquellus de retractu consang.
§. 1. glo. 9. nu. 241.

Secundo accedit quod illa verba, descendentib. suis
& descendentium descendentibus &c. primum con-
tinent dom. Thomasinam, cum sine dubio dicatur de-
scendere a do. Dominico eius auo paterno, & licet sit
26 fœmina † attamen comprehenditur sub illo nomine
descendentibus cum sit nomen commune comprehē
dens tam fœminas quam masculos ut scripsi in com-
mentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsump. 84. nu.
26 secundo continent dicta verba descendentes ab ip
27 sa dom. Thomasina, nempè eius filios, qui propriè di-
cuntur descendere à descendente, dom. Dominici: hoc
est à do. Tomasina.

Tertiò suffragantur a fortiori verba illa, ac quibus-
28 cunque alijs hæredibus & successoribus † etiam extra
neis &c. quæ comprehendunt tam successores vniuer-
sales, quales sunt ipsi hæredes instituti, quam singula-
res in quos singulari titulo transferuntur res & bona,
sicuti de hoc nomine successoribus tradunt Alex. in
cons. 193. col. 1. lib. 2. & Decius in consil. 171. nume.
5. vers. vel pro successore, quos secutus sum in consil.
191. numer. 10. libr. 2. Immo comprehendunt etiam
29 singulares extraneos † in concessione feudi, & Emphy
teusis Ecclesiæ, sicuti post Socinum seniorem & alios
scripsi in eodem consilio. 191. numer. 76. Si ergo vo-
cati sunt etiam successores extranei singulares, multo
magis filij dom. Thomasinæ, qui ea sanguine sunt,
& erunt successores vniuersales ex testamento, vel
ab intestato.

Quarto conferent pariter a fortiori verba illa. Et
quibus dederit &c. Et illa paulo post sic scripta. Et de
& in eis faciat & facere possit quidquid voluerit &
placuerit, & sine præfati Excellentissimi do. Ducis &
cuiuslibet alterius personæ contradictione &c. Hæc
30 sanè verba tribuunt facultatem † & licentiam dicto
dom. Dominico alienandi hoc feudum in quēcunque
ét extraneum sine licentia, & consensu ipsius dom.
Ducis domini directi sicuti scribunt quos longa serie
congerit Rolandus in cons. 42. numero 16. libr. 1. &
illis accedit Thomas Marinus in Tract. de feudis tit.
31. de feudo quod ita datur, ut is babeant, & cui de-
derint numero quinto, qui ad rem banc omnino ui-
dendi sunt.

Quinto & vltimò, suffragatur, quod dictus do. Do-
minicus exterus & forensis dispēsatus atque habilita-
tus fuit a dom. Duce, vt posset acquirere hoc feudum.
31 Atqui forensis † qui dispensatione Principis acqui-
siuit immobilia, alienare ea potest in alium forensem
absque alia dispensatione; ut respondit Ripa in libr.
1. responsorum capit. 2. numer. 13. quem secutus est

Plotus in consi. 19. num. 18. & simile in his terminis
scripsit Alciatus in resp. 53. num. 18. versi. quarta ra-
tio, &c. secundum impressionem antiquam lugdu-
nensem ergo potuit Dom. Dominicus relinquere hoc
feudum Dom. Thomasinæ filiæ, & ab ea descenden-
tibus. Hæc repugnat quod tradit Bossius in tractat.
causarum criminalium in titul. de pœnis numero 43.
versiculo sed quid si non subditus, dum negat Foren-
32 sem † sic habilitatum posse sine noua dispensatione
Principis in alium exterum & Forensem alienare.
Nam respondetur, Bossium non dissentire à Ripa &
Ploto, quando Forensis dispensatus alienat in alium
33 forensem † qui est ea suis descendentibus, sicu-
ti colligitur ex ipsius Bossii verbis, ibi, & pro con-
firmatione prædictorum. &c. et manifestè sic loquitur
Alciatus in loco supra citato.

De bonis liberis, & allodialibus sitis in dicto Oppi-
do Pozzoli & alibi huius Dominij Mediolani, acqui-
sitis a dicto Dom. Dominico vel, à Dom. Francisco,
eius filio, vel etiam a Dom. Thomasina dicti Dom.
Dominici nepte agendum est. Hac in re cõstituo tres
conclusiones.

Prima quarum est dictum D. Dominicum & eius
descendentes potuisse & posse acquirere immobilia
in hac ciuitate et toto Dominio Mediolanensi. Hæc
conclusio redditur clara ex verbis priuilegij ciuilitatis
concessę a dicto D. Duce Francisco quæ habent præ-
dictum D. Dominicum eiusque filios & descendentes
ac descendentium descendentes tam masculos (sic le-
gitur in priuilegio ciuilitatis ipsius Dom. Dominici)
quam fœminas in infinitum, creatos fuisse ciues Me-
diolani & potestatis suæ, ita et taliter (ita subijcitur
priuilegio) quod de cætero emere, acquirere, uen-
dere, consequi, alienare, contrahere, distrahere, & qua
si ac cætera omnia facere, operari, ac gerere, tam in
iudicio quam extra, sicut & quemadmodum alij ci-
ues, incolæ & originarij dictæ ciuitatis & locorum
ditionis nostræ possunt &c. His verbis constat dicto
Dom. Dominico & eius descendentibus, tam fœminis
quam masculis datam fuisse facultatem acquirendi
immobilia, in hac ciuitate eiusque territorio, immo
etiam in toto Dominio Mediolanensi sicuti signifi-
cant illa verba, & locorum ditionis nostræ &c. quæ
alioqui essent superuacanea, nisi intelligeretur, quod
possint Dom. Dominicus & eius descendentes acqui-
sere immobilia in quouis loco huius Dominij. Et ma
nifestius idem ostendunt alia verba infra posita, quæ
sic leguntur, Decernentes etiam ac uolentes ipsum
Dom. Dominicum ac eius filios, & descendentes vt
supra in eadem vrbe eiusque iurisdictione, ac vbique
ditionis nostræ fungi & gaudere, &c. Hæc sane ver-
ba, ac ubique ditionis nostræ, significare toto in hoc
Dominio posse acquirere, certum est, cum ditionis
34 † nomen ostendat, dominium & imperium ipsius D.
Ducis. l. e. 2. §. capra deinde sardinia ff. de orig. iuris, &
ibi Ioannes Corasius numer. 26. autoritate Ciceronis
& Plinij probat. Et accedit quod dictus Dom. Do-
minicus & eius descendentes creati sunt ciues Medio-
lanenses ita ut possint gaudere omnibus prærogatiuis,
commodis quibus fruuntur ciues ipsi originarij Me-
diolanenses. At qui certum & manifestum est, & ex-
35 perientiâ quotidiana docet ciues † Mediolanenses,
posse in toto h e Dominio Mediolanensi acquirere &
possidere immobilia, sicuti per multi possident in ter
ritorio Papiensi, Cremonensi, Laudensi, Dertho-
nensi & alibi. Et demum omnem dubitationem tol-
lit constitutio noua huius Dominij in titu. de emptio-
ne & venditione, in principio quæ ita scripta est. Qui-
libet Dominio Mediolani subditus acquirere potest
in quibuscunque locis huius Dominij, & ipsorum lo-
corum territorijs etiam quod non sit suppositus iu-
risdictioni eorum locorum in quibus bona acquirun-
tur. Non obstantibus dispositionibus iurium munici-
palium earum ciuitatum & locorum, &c.

Non obstant, tunc aliqua, quæ aduersus hanc con
clusionem obijci posse videntur.

Primò quod cum in casu nostro agatur de descen-
dentibus ex filia D. Dominici hoc est ex do. Thoma-
sina, uidetur quod stante noua constitutione huius Do
minij in titu. de feudis. §. ne beneficiorum memoria,
36 quod istud priuilegium † ciuilitatis non transeant ad
fœminas, dum continet facultatem emendi bona in
hoc Dominio absque habitatione, quod præclaras in
in se immunitates continet, vt respondit Riminaldus
iunior in cons. 353. num. 151. lib. 4 ac immunitatem
à vectigalibus ripæ & similibus, cum non sit deroga-
tum decreto, Meminimus, & decreto, solebat. Cum
37 etiam de iure communi priuilegium † immunitatis
non transeat ad descendentes ea fœmina. leg. 1. ff. de
re iure immunita. & tradunt Decius in cons. 213. col.
2. Ripa in libr. 2. responsorum cap. 14. numero 19.
& Riminaldus Iunior in consilio. 25. numero 40. li-
bro primo.

Respondetur primò ex claris verbis priuilegij ip-
sius ciuilitatis, quibus creati sunt ciues etiam filij & de
scendentes, ac descendentium descendentes tam fœ-
minæ quam masculi dicti dom. Dominici. Quæ qui-
dem verba comprehendunt primum dictam D. Tho-
masinam descendere a dicto domino Dominico
patre, & deinde continent ipsius do. Thomasinæ filios
qui ab ea pariter dicũtur descẽdere. Ita supra in tertia
dubitatione proposita super feudi Pozzoli declaraui
hæc verba descendentes, & descendentium descenden
tes, comprehendere filios & descendentes dictæ dom.
Thomasinæ. Non repeto iam dicta.

Respondetur secundò, in prædicto ciuilitatis priui
legio adiectam fuisse clausulam derogatoriam his con
ceptam uerbis. Ac etiam ordinibus, statutis, proui-
sionibus, legibus, decretis iuribus, & alijs quibuscun-
que in contrarium disponentibus: & maxime illis, de
quibus supra fit mentio, non attentis, etiam si talia fo
rent, ac si in ipsis essent vlla verba derogatiua, de qui-
bus oporteret formalem & specialem mentionem fa-
cere. Quibus omnibus & singulis in hac duntaxat
parte, ex certa scientia, & nostræ potestatis plenitu-
dine, etiam absolutè derogamus, & derogatum esse uo
lumus, & iubemus &c. His sanè verbis censetur su-
blatum impedimentum cuiuscunque legis constitu-
38 tionis, & decreti, quouis ciuilitatis† priuilegium tran
seat ad descendentes ex fœminis descendentibus a di-
cto dom. Dominico, sicuti de clausula derogatoria si-
mili in casu respondit Alciatus in resp. 13. numero.
18. versiculo tertia ratio, secundum impressionem
antiquam Lugdunensem, quem & supra retuli in ul-
timo argumento secundæ dubitationis, super feudo
Pozzoli.

Secundò vrgere videtur, quòd eiuis creatus ita de
39 mum frui potest ipsius ciuilitatis † priuilegio & com
modis, quando ipsam ciuilitatem acceptauit sicuti seri
bunt Baldus & castren. in l. 1. C. patrib. qui filios di-
straa. ille numer. . . . iste numer. . . . Roman. in l.
qui absenti numer. 2. ff. de acquiren. hæred. Ancha-
ranus in consi. 169. nu. 3. Decius in consi. 661. nu. 4.
Bossius in tract. causarum criminalium in titu. de fo-
ro compet. num. 34. & in tit. de Principe, & priuilegijs
eius num. 366. & Alciatus in resp. 34. num. 24. lib. 2.
secundum nouam impressionem Venetam, quod se-
cundum antiquam lugdunensem est resp. 200. At qui
do. Thomasina nunquam acceptauit hoc priuilegium
ciuilitatis ergo frui & gaudere non potest ipso priui-
legio, & eius commodis.

Respondetur primò ꝙ immo dicta do. Thomasina
acce-

acceptauit & approbauit dictum priuilegium; ex quo
in loco Pozzoli, in quo emit aliqua immobilia, susti-
nuit etiam onera, vt dicemus infra.

Respondetur secundò, quod etiam si Do. Thomasi-
na non acceptasset dictum priuilegium & Ciuilitaté;
attamen eius filij, & descédétes acceptare possunt. Cú
40 Ciuilitas † concessa dictis descendentibus, & descéden
tium descendentibus D. Dominici, intelligatur concel
sa distinctis personis vt tot sint Ciuilitates, sunt & e-
runt descendentium personæ, sicuti dicimus de feudo
cócesso pro se filiis & descédentibus, quod tot dicútur
concessiones, quot sunt personæ ipsorum descenden-
tium quorum singuli succedunt ex propria persona,
nec factum vnius alteri non nocet. Ita sanè tradunt
quamplurimi quos longa serie congessi in consil. 202.
num. 53. 54. & 55. lib. 3.

Tertiò obstare videtur quod prædicta do. Thomasi
na dicitur renuntiasse dicto Ciuilitatis priuilegio, si
41 quidem priuilegiatus † suo priuilegio tunc renuntia-
re dicitur quando facit actum priuilegio contrarium
vt scribunt Felinus & Decius in cap. cum accessissent
de constit. Ille num. 28. iste num. 17. & alios, ego ipse
cómemoraui in commentarijs de præsumptionibus li.
6. præsumpt. 41. numer. 3. Atqui dom. Thomasina
fecisse dicitur actum contrarium priuilegio ciuilitatis,
ex quo contra dispositionem statuti Mediolani capit.
310. quod incipit. Nulla mulier, nupsit extero, & Fo
rensi. Ergo Dom. Thomasina dicitur renuntiasse di-
cto priuilegio.

Respondetur primò ex dictis supra quod cum priui
legium ciuilitatis fuerit distinctè & separatim conces-
sum singulis descendentibus, etiam si admittimus
(quod negamus, vt statim dicemus) D. Thomasinam
renuntiasse dicto priuilegio; attamen illa renuntiatio
nocere non potest dictis descendentibus, sicuti de re-
nuntiatione feudi ex pacto & prouidentia concessi pro
se filiis & descendentibus diximus supra. Et in specie
42 renuntiationis † priuilegij, quod non noceat alteri
quam renuntianti declaraui in dicta præsumpt. 41. nu
mero quinto post Felinum in dicto cap. cum accessis-
sent numero 28. versic. hanc regulam. Et ad rem
confert quod egregiè post multos tradit Decius in eo-
dem capitu. Cum accessissent numero 18. priuilegio
vniuersitati concesso non dici extinctum, & sublatum
contrauentione & renuntiatione facta ab vno; qui a-
lijs suo facto præiudicare non potuit. Sic & nostro in
casu priuilegium hoc ciuitatis concessum his descen-
dentibus, qui vniuersitatem quandam constituunt, tol
li non potuit contrauentione sicque renuntiatione di
ctæ dom. Thomasinæ.

Respondetur secundò, quod immo dicta D. Thoma
sina non dicitur fecisse aliquem actum contrarium ip
si priuilegio, quia & si nupsit extero & Forensi, atta-
men ei non dedit bona sua in dotem, sicque nullum
43 dominium † dictorum bonorum in eum transtulit,
quo casu cessat dispositio dicti statuti Mediolani cap.
310. Nulla mulier, sicuti hoc ipsum statutum decla-
rat Baldus in consilio 357. Nulla mulier colum. 1. ver.
modò videamus lib. 1. Sic & super omnino simili sta-
tuto Laudensi incipiente, Nulla mulier, respondit Cal
caneus in consilio 3. nume. 21. in fine, & numer. 22.
Cui in consil. subsequenti numero tertio subscripsit
Iacobus Puteus.

44 Quarto, obijci posse videtur, quod priuilegium † tol
litur & extinguitur per non vsum l. 1. C. de nundinis,
& tradunt per multi, quos congessi in dicta præsumpt.
41. in fine, quibus accedunt Decianus in consil. 2. nu.
325. lib. 2. & Alba in consil. 111. nu. 22. & nu. 33. lib.
1. Atqui D. Thomasina cursu decenni vsa non est di-
cto ciuilitatis priuilegio, Ergo priuilegium dicitur sub
latum, & extinctum.

Respondetur primò, quod immo ipsa dom. Thoma
sina vsa sęper fuit priuilegio dictæ ciuilitatis, cum sem
per possedit dicta bona Pozzoli & pro eis onera alijs
oppidanis sustinuerit.

Respondetur secundò, admisso citra ueri præiudi-
cium, quod dom. Thomasina ob suum non usum sibi
præiudicauerit, non tamé dicitur præiudicasse filijs, &
descendentibus suis, quibus ciuilitas quæsita fuit, non
ipsius dom. Thomasinæ facto, sed prouidentia domi-
ni Dominici eius aui paterni.

Secunda est conclusio, dominum Dominicum, eius-
que filios, & descendentes descendentium, ex priui-
legio ipsius ciuilitatis fuisse, esseque obligatos at-
que ita teneri sustinere onera pro bonis à se acquisitis
& acquirendis. Ita enim clarè legitur in dicto priuile-
gio. Volumus tamen eos teneri ad onera pro bonis quę
habent, & in futurum habebunt, prout alij ciues, &
quod per prædicta nullatenus derogetur alicui cómu-
ni collegio vniuersitati, aut singulari personę, cum qui
bus ipse dom. Dominicus, & sui vt supra onera sustine
re tenentur pro bonis hactenus acquisitis, quia pro pręe
dictis volumus eos teneri, ac si præsens ciuitas facta
non esset &c. Et quidem hoc conuenit ac consenta-
45 neum est, iuri communi, quo sancitum est, ciues † &
Oppidanos teneri ferre, soluere que onera, tam per-
sonalia, quam realia, quæ pro bonis ab eis possessis vel
à Principe, vel ab vniuersitate ipsa iuste sunt imposi-
ta leg. assumptio. §. filius ff. ad municip. de incolis, l.
vlt. C. de municip. orig. lib. 10. & l. vnica. C. de mu-
lie. & in quo loco lib. 11. & illis in locis doctores, ciues
46 † enim creatus acceptando ciuilitatem dicitur se obli-
gasse pro oneribus Ciuitatis, etiam si ea ignoret, ut tra
dunt Castren. in l. si duo. ff. de acquire. hæred. & Bos-
sius in Tract. Causarum criminalium in tit. de Princi-
pe numer. 361. propè medium. Quinimo, à fortiori
dicimus Forenses exterosque aliqui habitantes tene-
ri soluere, & præstare onera realia pro bonis à se in Ci
uitate, vel Oppido possessa. Ita sanè responderunt Ale
xand. in consilio 68. numero duodecimo libro secun-
do in consilio 52. columna secunda numero 6 lib.
quinto & in consilio. 148. numero primo libro sexto,
Corneus in consilio 194. numero 5. libro 4. Iason in
consilio 83. in fine lib. 3. Decius in consil. 694. num.
6. Curtius Iunior in consil. 60. num. 2. & numer. 18.
in consilio 61. numero 5. & num. 8. & in consil. 68.
uumero 4. & 5. & Natta in consil. 389. numero 4. li.
2. Et huius quidem traditionis ea est ratio, quia sicuti
ij exteri & Foréses sentiunt commodum & vtilitatem
fructuum, quos ex prædijs illis percipiunt, ita pariter
æquitati naturali conuenit, ut sentiat in commodum
collectarum, quæ prædijs imponútur, iuxta regulam
l. secundum naturam. ff. de reg. iuris. Et accedit quod
Forensis iste acquirendo prædia in loco, & ea collen-
47 do, & fructus percipiendo dicitur quodmodo suo fa-
cto se obligare pro collectis & oneribus, quę eo in lo-
co imponuntur vt respondit Natta in dicto consilio
389. numero quinto & sesto post Baldum.

Tertia est conclusio, Dominum Dominicum eius-
que filios & descendentes ac descendentium descen-
dentes creatos Ciues Mediolanenses non fuisse nec
esse obligatos, atque ita non teneri ratione, & cau-
sa ipsius adeptæ Ciuilitati habitare personaliter in
ipsa Ciuitate Mediolani vel in eius Dominio. Hæc
conclusio vera demonstrari facile potest distinguen
do, atque constituendo quatuor casus.

Primus quorum est, quando Ciuis originatius vel
priuilegio creatus habitat in ciuitate vel eius territorio,
& onera realia, & personalia sustinet. Hoc casu
qui nostro non conuenit, Ciuis iste dicitur uerè &
propriè Ciues, sicuti admittunt interpretes omnes,
& præsertim illi qui à fortiori affirmant, Ciuem dici

illum proprium qui non habitat, vel non ſuſtinet one
ra, vt dicemus infra in tertio & quarto caſu. Idem ſen-
tiunt illi quos in ſequenti caſu referam a cenſu con-
trario, dum ſcribunt Ciuem non dici qui non habitat
in Ciuitate nec eius onera ſuſtinet, ſed in ſpecie quod
48 is propriè Ciuis † dicatur qui habitat in Ciuitate &
onera ſuſtinet, reſpondit Decius in conſi. 283. nu-
me. 10. in fine, quem ſecutus eſt Decianus in conſ. 44.
num 62. lib. 4.

Secundus eſt caſus præcedenti omnino contrarius,
quando ſcilicet originarius vel creatus non habitat in
Ciuitate, nec ipſius ciuitatis onera ſuſtinet. Hoc caſu
qui noſtro pariter non adaptatur, Ciuis iſte, non eſt
proprie ciuis, & ob id ciuilitatis, honoribus, & commo
dis, gaudere non poteſt, nec damna & incommoda
ferre & pati non debet. Ita inter alios tradit Bart. in
tract. de repreſalijs in ſecunda quæſtione ſeptimæ quæ
49 ſtionis principalis, Cum inquit † repræſalias conceſſas
contra ciues exerceri non poſſe contra ciuem habitātē
extra ciuitatem, & non ſuſtinentem eius onera, nec
per ſe nec p alium, & Bartolum ſecuti ſunt Socinus ſe-
nior in rubr. ff. ſoluto matrimonio num. 27. & in conſ.
292. numer. 4. lib. 2. Ruinus in conſil. 200. numer. 12.
lib. 2. & in conſil. 120. nume. 7. libr. 4. Rubeus in con-
ſilio 77. in fine, & Rolandus in conſilio 79. numero
29. libr. 3.

Tertius eſt caſus, quādo Ciuis originarius, vel crea
tus habitat in ciuitate ſed onera non ſuſtinet. Hoc ca-
ſu qui noſtro non conuenit, vt ex ſubſequenti intelli-
50 gemus, non dicitur iſte proprie ciuis ſecundum Baldū
in conſ. 445. Quatuor ad propoſitum colum. vlt. verſi.
præterea libr. 4. cuius verba hæc ſunt. Præterea cum
non teneantur ad munera, non ſunt merè & verè ſub
diti. leg. 1. ff. ad municip. & ſi ibi habent latè, & domi
cilium. Idem ſenſit ipſemet Baldus in leg. ſi non ſpe-
51 ciali numer. 6. C. de teſta. Cum dixit ciues † cognoſci
ex muneribus & honoribus. l. ciues. C. de incolis libr.
10. & ob id (inquit Baldus) quando ciuis non vocatur
ad honores, & munera, propriè ciuis dici non poteſt,
cum non tractetur vt ciuis, nec re talis eſt, Baldum, ſe
cuti ſunt Ruinus in conſil. 112 numer. 10. verſicu. ta
men ad hoc colligitur libr. 5. & Caguol. in leg. 2. in
prin. numer. 127. ff. de orig. iuris & accedit Caſtrenſis
in conſi. 424. numer. 2. lib. 1. Altera fuit opinio quod
immo iſte dicitur propriè ciuis. Huius opinionis fuit
Bartolus in. l. 1. numer. 17. ff. ad municip. cum dixit ci-
52 uem † dici eum, qui habitat licet onera non ſuſtineat,
& Bartolum ſecutus eſt, Alex. in conſil. 157. num. 13.
in fine lib. 5. Ita quoque de eadem facti ſpecie inter-
rogati reſponderunt Decianus in conſ. 44. nu. 58. lib.
4. & Cephalus in conſi. 451. nu. 104. & nu. 114. verſi.
ſexto etiam lib. 4.

Tertia fuit opinio lucæ de Pænna in. l. Ciues colu.
2. verſi. & nota quod. Cod. de incolis libr. 10. qui dixit
53 hunc ciuem † habitantem in ciuitate & eius onera nō
ſuſtinentem, dici poſſe ciuem largo modo. Quæ qui-
dem opinio, in diſpoſitione & actu fauorabile vt in ca
ſu noſtro, vt dicemus infra, admitti poteſt, ex his, quæ
reſpondit Ruinus in conſ. 112. num. 13. lib. 5. de quo
in ſubſequenti caſu.

54 Quartus eſt caſus, quando ciuis † originarius uel
creatus ſuſtinet quidem onera in Ciuitate, ſed tamen
in ea non habitat. Hoc in caſu qui noſtro conuenit, di
55 citur iſtè propriè ciuis, cum ad eſſentiam † Ciuilitatis
non requiratur habitatio in ipſamet ciuitate. Ita ſenſit
Bartolus in Tract. de repræſalijs in ſeptima quæſtione
principali num. 2. & num. 3. & manifeſtius in. l. vlt. §.
idem reſcripſerunt, il. 2. numero ff. ad municip. quem
ſic declarat Ruinus in conſ. 112. num. 10. lib. 5. Idem
reſpondit Alexan. in conſi. 157. num. 13. libr. 2. quem
ſecutus eſt. Afflictus in deciſ. 384. nume. 14. idem con-
ſuluit Rubeus in conſi. 77. in fine, qui ſic intellexit lo-
qui Bartolum in dicta. quæſt. 7. num. 2. & horum qui-
dem opinio, quæ & mihi placet, vel ea ratione ſatis ſo
lida probatur quod ſicuti quis plura habere poteſt do
micilia. l. habeo & l. aſſumptio. §. uiris prudentibus. ff.
ad municip. & l. ciues. C. de incolis lib. 10. & ibid. do-
ctores, & reſpondit Decius in conſil. 284. num. 11. Ita
quoque poteſt quis eſſe ciuis duarum Ciuitatum, ſicu
ti ſenſit Accurſius in dicta. le. ciues in uerbo ad lectio.
prope finem, & ibidem manifeſte Lucas a Penna col.
2. & Ioannes a Platea num. 4. At qui nemo poteſt eo-
dem tempore & continuò habitare duobus in locis. Er
go ciuis dicitur propriè, etiam ſi non habitat in Ciuita
te, alioqui vel vnius, vel alterius ciuis eſſe non poſſet.
Qua ratione Plotus in conſil. 19. numer. 39. reſpondit
56 in ſpecie nouæ conſtitutionis † huius Dominij in titu.
de penis. §. Collegijs prohibentis alienari immobiliā
in forenſem, non habere locū in ciue originario, ha-
bitante extra hoc Dominium, vt puta Romæ vel Ve-
netijs. Et ſi Ægidius Boſſius in tract. cauſarum Crimi
nalium in titu. de pænis numer. 43. in fine, dixit ſena-
tum hunc noſtrum ſeruare, vt in ſolum originarium
non poſſit fieri alienatio. Quarum quidem contra-
riæ aſſertiones conciliari ſic poſſunt, quod Plotus lo-
quatur, quando originarius alibi habitans pro alija
bonis a ſe in hoc Dominio poſſeſſis ſuſtinet onera:
Boſſius uero quando non ſuſtinet. Quæ concilia-
tio ſatis egregiè probatur in indiuiduo perſonæ Diuua
Thomas, qua Excellentiſſimus ipſe ſenatus ſciens
eam ciuem Mediolanenſem vt diximus ſupra, crea-
tam, & pro multis immobilibus a ſe in hoc Dominio
poſſeſſis ſuſtinere onera, & Genuæ habitare, decla-
rauit anno 1600. die 13. Ianuarij poſſe acquirere à
Franciſco ſcopa immobilia ſita in Oppido Pozzoli
Formigarij ſui feudi, de quo ſupra. Et accedit quod in
57 caſu noſtro verſamur in fauorabilibus, nempe in † ci
uilitate conceſſa Principis beneficio, quod fauorabile
eſſe, & largam recipere interpretationem leg. bene-
ficium ff. de conſtitut. princip. ubi latè Iaſon num.....
58 Porrò in fauorabilibus † ſufficit, quod adſit vnum ex
duobus alioqui copulatis, vt tradunt Bartolus in leg. is
qui ducenta. §. vtrium ff. de rebus dubijs, et Baldus
in l. qui hæred. ff. de conditione inſtitut. cum ergo ad
hoc ut quis ſine controuerſia dicatur uere & propriè
59 Ciuis † requiratur, quod habitet & onera ſuſtineat, ut
diximus ſupra in primo caſu, ſequitur dicēdum, quòd
in caſu noſtro ſufficiat ſuſtinere onera. Ita in ſpecie
reſpondit Ruinus in conſilio. 112. numero decimoter-
zo, libr. quinto, adductua prædicta traditione Bartol.
in dicto §. vtrum, & Baldi in dicta leg. qui hæred. &
hoc quidem uel ex eo, magis & magis comprobatur,
quod Dom. Dua in priuilegio ciuilitatis conceſſo di-
cto dom. Dominico & eius deſcendentibus excepit o-
nera quæ uoluit ſuſtineri a dicto Dom. Dominico &
dictis eius deſcendentibus, vt diximus ſupra, in ſe-
cunda conclusione ergo noluit dictus Domin. Dux
prædictos ciues creatos, teneri ad habitationem. Ita ſi-
mili in caſu arguit Decius in conſilio. 283. numero 2.
in fine.

Non obſtant nunc aliqua, quæ prædictis repugna-
re videntur.

Primò vrgere videtur definitio vel ſaltem deſcri-
ptio ab Ariſtotile in libr. tertio politico: cap. 1. his uer-
bis tradita. ciuis ſimpliciter nulla alia re definitur ma
gis quam participatione poteſtatis publicæ iudicandi
& decernendi. Et capit. tertio in fine, ex Homeri
ſententia addit. Illum dici ciuem, qui habilis ſit ad ho
nores ſuſcipiendos & cap. 8. in fine, ſcripſit: ciuem eū
dici, qui particeps eſt imperandi, & parendi, et Ari-
ſtotelis definitionem ſeu deſcriptionem ad rem no-
ſtram adduxit Decian. in conſi. 44. num. 10. lib. 4. qui
ex

ex Castrensi & Aretino in l.si duo in vltimo notab.ff.
de acq.hæred.ac Barto.& Imola in l.quidam Cum fi-
60 lium.ff.de verb.oblig.dixit,Ciuem †dici eum, qui est
particeps onerum, & honorum ipsius Ciuilitatis. Ex
Deciano prius idem ex Aristotele,quem referunt,scri
bunt Cagnolus,in l.2. in prin.nu.127.ff. de orig.iuris
& ibidem Corasius in §.eo tempore nu 8.

Respondetur, quod duo in fine possunt considera-
ri,honor & onus. Honor positus,est in volũtate ipsius
ciuis, qui se vult honorem, & dignitatem consequi in
ciuitate in ea esse cõmemorari debet,vt si statuto cau-
tum esset,quod quotannis eligantur aliqui ciues, qui
fiunt Decuriones,vel certarum causarum iudices, ciuis
hoc casu dici debet qui habitat in ipsa ciuitate, Ita in-
61 telligerem † Aristotelem & alios loquentes de ciue,
quem eum esse dicunt,qui habilis est ad honores,onus
verò non est positum in voluntate; sed in necessitate
ciuis,cum velit nolit, ferre illud debet. Hoc ferre po-
test,& si in ciuitate non habitat. Cum ratione bono-
rum sustineat onera æquè ac alij habitantes, sicuti su-
pra suo loco declarauimus.

Secundò obijci posse videtur quod scribit Boerius,
in q.272.nume.2.auctoritate Bartoli,& Alberici in l.
Cum delationis §.Sabinus, ff.de fundo instructo in-
strumẽtoque legato:ciuem tunc fieri commodis & pri
uilegijs ciuitatis, quando habitat in ipsa ciuitate pro
maiori parte anni.

Respondetur,Bartolum in dicto §.Sabinus, solum
scriptum reliquisse,quod si statutum dicit,quod quicũ
que habitauerit per tot annos, sit ciuis, intelligitur si
pro maiori parte habitasse constiterit, atque ita tradi-
tio hæc nihil ad rem nostram pertinet. Albericus verò
non affirmat quod refert Boerius, sed dubitat, immo
contrarium sentit,dum obijcit tex.l.ciues.C.de inco-
lis lib. 10.& illi respondet.

Tertiò adduci posse videtur respõsum Baldi in cõs.
456.sera origine colum.vlt.versi.præterea quia statu
tum,lib.1. Cum dixit,statutum loquens de ciuibus in-
telligi de perpetuo habitantibus.

Respondetur, Baldum loqui in dispositionem statu
ti quod strictam recipit interpretationem, vt in specie
decidit Boer.in q.13.nu.24.dum post alios dixit, statu
62 tum † mentionem faciens ciuis intelligi de originario
ex quo statutum strictè interpretatur. Diuersum est in
dispositione fauorabili largè interpretanda, vt in casu
nostro,sicuti diximus supra ex Ruino in consilio 112.
numero 13.libro 5. Præterea dicimus iura & auctori-
tates adductas,à Baldo adductas non probant eius tra-
ditionem.

Quartò dubitationem videtur & illud facere, quod
ciuis † ex priuilegio, qui domicilium Mediolani non
habet,dicitur non subditus vt tradunt glo. in Clem. 1.
in verbo,subditos,de foro compet. Alex.in consilio 34.
num.5.lib.5. Berreta in consi.48.num.1.& Riminal
dus iunior in cons.353.num.62.lib.4. & in specie no
stra Bossius in tracta.causarum criminalium in titu.de
pęnis nu.43.propè finem, vers.& quia dixi, & Plotus
in cons.19 nu.4. Et propterea in hunc non subditum
alienari non possunt immobilia, sicuti sancitum est
noua constitutione huius Dominij, titu.de pœnis. §.
Collegijs.

64 Respondetur,subditum† dici duobus modis,& cau
sis, nempe causa originis & accidentis, sicuti respon-
derunt Socin.senior in cons.20. Socin. iunior in cons.
36.nu.8.lib.3.& Natta in cons.4.nu.1.lib.1. quos se-
cutus sum in cons.603.nu.59.lib.6. Quod ratione ori
ginis dicatur quis subditus, præter Socinos & nattam
affirmant Abbas in cap.cum proposuisti in primu no
tab.de foro compet. Bossius in tract.causarum crimi-
nalium in tit.de pęnis nu.43.versi.Non omitto tamẽ.
65 Ratione verò & causa accidentis dicitur primũ†sub-
ditus is,qui in loco domicilium habet, de quo loqũtur
glo.in dicta Clem.1.in verbo subditos sensit Alex. in
dicto consi.34.num.5.dum inquit eum dici forensem,
qui non habet domicilium,ergo a contrario, qui domi
cilium habet,forensis non est, sed subditus Ruinus in
in consi.200.nu.13.lib.2.& in consi. 120.nu. 13. lib.
4.Siluanus in consi.25.nu.15.Crauet.in consi.201.n.
10.Berreta in dicto consi.48.nu.2.& accedit Decia.in
consi.661.nu.6.qui dixit hunc esse propriè subditum
ad differentiam eius,qui ratione contractus, & delicti
66 impropriè subditus † appellatur, sic & Guilius in lib.
2.pract.obseruationum obser.35.num.3. Est & secun
67 do † subditus is, qui etsi in loco non habitat ibi tamẽ
sustinet onera. Ita Castren.in consi.89. Posset quis in
fine lib.2. Decius in dicto consi.661.nu.6.in fine, So-
cinus senior in consi.74.nu.3.lib.1.clarus Franciscus
Martius in q.454.nu.32.in prima parte, & Iacobinus
de sancto Georgio in tract.de homagijs nu.2.& 3. Et
si ergo, D.Thomasius non dicatur subdita ratione do-
68 micilij,attamen dicitur † subdita ratione & causa præ
stationis onerum,& consequenter non excludi à dicto
§.Collegijs quin in hoc Dominio Mediolani possit ac
quirere immobilia,sicuti & Excellentissimus Senatus
posse iam declarauit.

69 Quintũ vrgere videtur,quod quando ciuilitas † fuit
concessa a Principe eo animo & intẽtione,dicitur colla
ta,vt is ciuis creatus habeat in ipsa ciuitate, habitare
ibi debet,alioqui ciuilitas ei prodesse non potest,& nõ
ciuis dicitur,vt in specie respondit Barba. in consi.13.
col.pen.num.12.13.& 14.lib.2. At qui nostro in casu
ea videtur fuisse intentio & mens D.Ducis,qui Dom.
Dominicum & eius descendentes creauit ciues, quod
habitarent in hac ciuitate,vel in hoc Dominio Medio-
lanensi. Ergo non habitando ciues dici non posse, &
ciuilitatis priuilegio vti non valere dicendum videtur.
Illa minor argumenti propositio probatur ex præfatio
ne ipsius priuilegij, quæ arguit mentem & animum
concedentis & disponentis, sicuti in specie cõcessionis
ciuilitatis respondit Barba.in dicto consi. 13.col. pen.
lib.2. In ea in quam præfatione ita scriptum legitur.
At verò pecuniam non ignoramus,eo celebriores,am-
plioresque fieri vrbes,quò ampliori grauissimorũ hu-
iusmodi uirorum frequentia roborantur prospectissi-
mumque habeamus,quantum idem D.Dominicus vt
nobis,sic Dominio & nostris urbibus & subditis affi-
ciatur, vbi amplissimas ædes & vberrima latifundia
comparauit.

Respondetur primò, præfationem loqui de solo D.
Dominico,non autem de eius descendentibus non cõ-
ueniunt qualitates,quas ipsa præfatio tribuit ipsi Do.
Dominico.

70 Respondendum secundò, præfationem † non de-
clarare mentem & animum disponentis,& conceden
tis,quando ipsi præfationi repugnat conclusio actus &
dispositionis,ita post alios declaraui in Commentarijs
de præsumptionibus lib.6. præsumptio.secunda, nu-
me. 15. Porrò in casu nostro repugnat ipsa conclusio
seu verba concessionis,dum DominusDux excepit onu
ra,quæ voluit sustineri ab ipso Do.Dominico, & non
excipiendo etiam habitationem ab ea dicitur eum li-
berasse, vt diximus supra & accedit quod vnius indu-
ctio,est alterius exclusio.l.cum Prætur §.1.ff.de iudi-
cij,dum ergo D.Dux inclusit onera, dicitur exclusisse
habitationẽ,ad quam noluit Do.Dominicum nec eius
descendentes teneri.

Sextò & vltimò dubium mouere videtur ordinatio
71 Excellentissimi Senatus edita anno 1534. die 2. Ia-
nuarij,qua sancitum est,neminem exterum vocari pos
se ciuem à Ciuitate Dominij habente facultatẽ crean
di ciues,vt acquirere possit immobilia inconsulto ipso
senatu, qui ea ratione narrata in ipsius ordinationis
præ-

præfatione motus est; quod exteri, & forenses creati ciues desinutit babitare in ipsix ciuitatibus, quarum fa cti sunt ciues, vel in Dominio.

Respondetur vno verbo, prædictam ordinatinnem non afficere D. Dominicum, nec eius descédentes qui iam annn 1533. mense Octobri creati fuerant ciues.

72 Non tn im lex † præterita, sed futura respicit, sicuti diximus supra. fit simile in casu statuti Parmensis respódit Socinus iunior in conf. 1. nu. 59. lib. 4.

De vectigali seo datio draporum ciuitatis Cremonæ empto à prædicto domino Dominico à Camera Docali annn 1538. mense Septemb. quo tempore ad Carolum Quintum Imperatorem inuictissimum iure sui directi dominij ob mortem prędicti Ducis Francisci deuolutus est Ducatus iste Mediolanensis, nihil vel parum dicendum est; Cum constet datium ipsum fuisse numerato prætio emptum ab ipso dominn Dominico iam ciue creato; Et accedit quod similes reditus emi solent etiam ab exteris, & forensibus, qui hoc in Dominio non solum non habitaot; sed nec etiam onera sustineot; cum alia immobilia io ipso Dominio non habeant.

S V M M A R I V M.

1 *Correctionem in testatore incontinenti non præsumi.*
Testatorem non præsumi sese voluisse statim corrigere, & pœnituisse.
2 *Facultatem alienandi concessam hæredi in testamento censeri reuocatam codicillis reformantibus testamentũ.*
3 *Codicillis non præsumi repetitas qualitates, alias legati in testamento.*
4 *Fideicommissum non censeri reuocatum ex licentia alienandi eum, sed potius relictum sub conditione in casum non secutæ alienationis.*
5 *Alienandi licentiam hæredi concessam, intellegi tam inter viuos, quàm testamento.*
Licentiam alienandi hæredi datam, intelligi quouis modo, vel in testamento.
6 *Disponere, significare, vel inter viuos, vel testamento.*
7 *Licentia alienandi data hæredi, potest hæres ad dodrantem alienare.*
8 *Alienasse dici hæredem, res certas, quarum licentiam in specie habuit alienandi per generalem donationem, vel hæredis institutionem.*
Generalem sufficere alienationem, vt dicatur hæres alienasse quæ habebat.
Alienationem generalem complecti etiam ea quæ quis specialiter erat alienaturus, & poterat alienare.
9 *Velle eum dici aliquid, qui præsumptionibus vult.*
10 *Institutionem hæredis complecti omnia.*
11 *Voluntatem testatoris interpretandam à verisimili.*
12 *Institutionem hæredis, & dationem simul ostendere omnimodam testatoris mentem.*
13 *Licentia data per testatorem alieni disponendi de aureis, verbi gratia, mille, si decedat ille intestatus, satis dici eum de aureis mille disposuisse inuenientes ab intestato.*
14 *Facultate disponendi satis dici eum vti, quod moritur intestatus, nu. 15.*
16 *Fideicommisso grauatum sub conditione, nisi de eis disposuisset, satis dici disposuisse, instituendo sibi hæredem, licèt non specificè. 17.*
18 *Licentia alienandi mutua data à fratribus de communi à bonor. diuisione fideicommissi, satis dici satisfactum ubi alter hæredem fecit vniuersalem. nu. 19.*
20 *Alienationis nomine contineri hæredis institutionem.*
21 *Dispositionis nomen conuenire tam contractui, quàm vltimæ voluntati.*

F A C T I   S P E C I E S.

Testator filiæ his verbis legauit. Item legauit, & legat D. Magdalenæ eius filiæ, & vxori Io. Baptistæ Zopi modia octo vineæ & terræ, cum pleno & libero dominio, & possessione, vt de eis possit liberè disponere ad eius beneplacitum. Et si dicti iugales de Zopis decesserint sine liberis legitimis, et naturalibus, tunc & eo casu, reuertantur ad eius hæredes. Præsupponitur etiam in facto, decessisse dictum Ioã. Baptistam, relictis liberis, qui vita functi sunt, nullis relictis filijs, superstite dicta eorum matre Magdalena, quæ Simoni Pezolio donauit inter viuos omnia, & quæcunque bona sua mobilia & immobilia, iura & actiones ad eam quomodolibet spectantes, & pertinentes contra quamcumque personam: saluis scutis centum, de quibus ipsa donans vult posse disponere. Postmodum dicta Magdalena condidit testamentum, in quo hæredem fecit dictum Perzolium, qui adhuc viuente dicta Magdalena adeptus est possessionem dictorum omnium bonorum donatorum & testamento relictorum; & inter alia dictam vineam octo modiorum.

Nunc hæres dicti testatoris, prætendit euenisse casum fideicommissi: sicq; restitutionis dictorum modiorum vineæ, ex quo dicti Io. Baptista & Magdalena decesserunt sine filijs. Nec sibi obesse donationem ab ipsa Magdalena factam, Cum testator per illa verba, & si dicti iugales de Zopis decesserint sine liberis, dicatur se correxisse, et reformasse dispositionem atque ita sustulisse facultatem disponendi dictæ Magdalenæ datam. Et admisso testatorem non se correxisse, contendit dictus hæres, quod dicta modia octo fideicommisso supposita non veniant, nec comprehendantur sub verbis generalibus et amplis dictæ donationis: etiam si ipsi Magdalenæ data fuerit à testatore alienandi ampla facultas. Quæritur, quid iuris?

Initium à Domino.

C O N S I L I V M   MCXXX.

HAc in controuersia duæ sunt explicandæ dubitationes, quas doctè & acutè excitauit eruditissimus Do. Squarcificus, huius causæ Compromissarius; Altera est, an licentia dispnoendi sit generalis, & absolota, an vero per secundam partem legati; ibi (etsi dicti iugales de Zopis) dicatur reformata & correcta, vt eo casu non existentium liberorum, omninò ad hæredes testatoris transeat legatum. Altera est, an concessa licentia disponendi, prout concessa erat per testatorem, dicatur legataria disposuisse per generalem donationem, & constitutionem?

Et quidem quod attinet ad primam dubitationem, paucis respondendum est; testatorem non reformasse, nec correxisse licentiam, & facultatem disponendi à se datam legatariæ, sed ab initio vsque fecisse substitutionem fideicommissariam limitatè, vt scilicet ei locus esset, si prædicti Io. Baptista, & Magdalena iugales legatarij decedere contigisset sine liberis, alioquin diceretur testator † se contraxisse, suamque voluntaté mu-
1 tasse statim & in continenti contra. l. nam ad ea. ff. de condi.

cond. & demonstr. Ita in specie respondit Soc.sen. in
consi.123.nu.3.lib.3.& manifestius in cons.31.n.13.
li.4.Ruinus in cons.112.n.9.& in cons.132.n.5.in fi-
ne li.2.& in cons.121.nume.16.lib. 3.Iason in consi.
232.in fine libro secundo Parisius in cons.25.nu. 25.
lib.2.Alciat.in resp.571.n.18.secundũ impressionem
antiquam lugdunensem,catelianus cotta in memoria-
libus in verbo licentia,Marchabrunus in consi. 81.n.
10.11.& 12.& Hieronymus Gabriel,in consilio 99.
nu.10.lib.2.Et verè hanc receptam sententiam admit
tit doctissimus,nostræ ætatis iurisconsultus,& iureme-
rito Præses Excellentissimi Senatus Taurinensis Do.
Ludouicus Morotius in consi.4.n.4.allegatus in moti
uis,& ipse suo illo in casu nume.5.vers.Et primo &c.
2 respondit,licentiam & facultatem alienandi † hæredi
concessam a testatore in testamẽto censeri correctam
& reuocatam ex codicillis temporis interuallo confe-
ctis,in quibus scripta erant verba reformatiua ipsius
testamenti,vt ipse D.Morotius perpendit ibidem nu.
6.Et paulo post versic.secundo responso &.c.ostendit
quod nisi ea codicillis diceretur reuocata alienandi li-
centia data in ipso testamẽto inutilis fuisset dispositio
testatoris codicillando. Et hęc quidem consideratio do.
Morotij comprobatur ea his quæ scripsi in commenta
rijs de præsumptionibus lib.4. præsumpt.177.in fine
dum post Angelum,& Castiensem scripsi, qualitates
positas in legato relicto in testamento non censeri re-
3 petitas † in codicillis in quibus relictum est idem lega
tum,quando codicilli alioqui essent inutiles. Alia etiã
ratione motus est idem do. Motus eodem in consilio
4.nu.9.versi.tertio & principaliter &.c.quæ manife-
stè ostendit casum illum longè differre ab hoc nostro.
Dicimus itaque testatorem nostrum non correxisse,
4 nec sustulisse licentiam † alienandi per illa verba fi-
deicommissi addiecta, sed limitasse ipsum fideicõmis-
sum,quod scilicet ei esset locus, casu quo ipsa filia le-
gataria non disposuisset de ipsis octo modis terrę sibi
legatis,& decessisset sine filijs. Et si aliter diceremus
sequeretur absurdum,vt supra attigimus, quod ipse te
stator statim & incontinenti se correxisset voluntatẽ-
que mutasset,contra l.nam ad ea.ff.de condition. &
demonstration.

5 Et prædicta quidem licentia & facultas † disponen
di ab hoc testatore intelligitur tam inter viuos, quam
in vltima voluntate,sicuti in specie similis licentiæ, &
facultatis disponendi concessæ à testatore hæredi gra-
uato onere,fideicommissi,responderunt Socin.Senior
in dictis cons.123.col.pen.lib.3.& cons.31. nu.11.li.
4.Ruinus in cons.112.n.10.& cons.153.nu.12.lib.2.
Parisius in cons.71.nu.61.lib.3.Alciatus in resp.778.
nu.2.secondum impressionem antiquam Lugdunen-
sem.Et Hieronymus Gabriel in dicto cons.99.n. 10.
& num.22.lib.2.Et huius traditionis ea est ratio, quia
6 verbum disponat † comprehendit vtramque alienatio
nis speciem inter viuos,scilicet & in vltima voluntate.
§.vlt.instit.quibus aliena. licet vel non §. disponat in
auth.de nuptijs.l.de creationibus, propè medium. C.
de Episcop.audien.& l.vlt.C de curato.furio. & scri-
bunt Bart.in cons.76.Pater filio lib.1.Alex.& reliqui
in rubr.ff.soluto matrimo. & in terminis nostris Alcia
tus in dicto resp.778.nu.2.Qua propter infertur, no-
stro in casu licuisse dictæ Magdalenę,non solum dona
re inter viuos,sed etiam in testamento hęredem face-
re dictum Pretholium, quemadmodum in specie de
institutione hæredis responderunt Ruinus in consilio
215.nu.7.lib.2.& Hieronymus Gabriel in consi.83.
nu.59.in consil.95.& in consi.125.nu.16 lib.2.& in
dicto cons.99.nu.9.& num.22.lib.2 .& alios retuli &
probaui in commentarijs de pręsumptionibus libro 4.
præsumpt.188.numer.8.Et prædicta quidem licentia
7 & facultas sic disponendi † operata est, vt dicta Mag-
dalena potuerit de tota ipsa quantitate modiorum le-
gata disponere non reseruato etiam dodrante, iuxta
auth.contra rogatus.C.ad S.C.Trebell.quæ hoc in ca-
su locum non habet,vt scripsi in dicta præsump. 188.
nu.5.post Socinum seniorem, Ruinum, Decianum,
Hieronymum, Gabrielem,& Petrum Ioannem An-
charanum quos illo in loco commemoraui.

Secunda est dubitatio,an concessa licentia disponẽ
di prout concessa erat per testatorem,dicatur legataria
disposuisse per generalem donationem & hæredis in-
stitutionem. Et quidem respondendum uidebatur, ex
excitatis in doctissimo motiuo legatariã nõ disposuis-
se de dictis octo modijs terræ sibi relictis per pręd ictas
donationẽ & hæredis institutionem,cum hoc casu suf-
ficere minime videatur generalis nec vniuersalis dispo
8 sitio † & alienatio,sed requiratur singularis & in in-
diuiduo,sicuti in terminis respondit Siluanus in cons.
14.cum alijs relatis à Peregrino in Tract.de fideicom
missis art.40.in secunda difficultate nu.52.& seq.

Cæterum existimo contrarium verius esse, qđ im-
mo dicta legataria dicatur sufficienter alienasse per
donationem,& hæredis institutionem. Quemadmodũ
fortiori in casu, cuius meminit Peregrinus præcitato
in loco,Ego ipse respondi in consi.210.lib.5. subscri-
bendo responso ab ipso Peregrino edito, & ipsius
mei responsi meminit ipsemet Peregrinus in dicta se
cunda difficultate nu.61 in fine. Illo sanè meo in cõs.
210.nu.23.versi.Re tamen ipsa longe &.c.scripsi pri
9 mum illum dici aliquid velle †, cuius voluntas colligi
tur ex præsumptionibus & coniecturis, sicuti ex Iaso-
ne & alijs probaui. Et nu.27.demonstraui,hanc volũ-
tatem coniecturatam dici expressam,& nu.28. adiũxi
illud dici expressum, quod est verbis vniuersalibus si-
gnificatum. His eo in loco præmissis, argumenta per
multa consideraui,& deduxi ad demonstrandum, per
hæredis institutionem censeri satis dispositum de bo-
nis fideicommissi,alienari tamen permissis, vt in casu
nostro. Referam hic summatim aliqua ea à me illo in
responso deductis,& deinde satisfaciam obiectionibus
& si satisfactum abunde dici possit à me eodem in lo-
co scriptis.

Primò itaque sic sum argumentatus in dicto consi.
210.nu.31.versi.1.mouet me &.c.quod verba uniuer
10 salia † institutionis hæredis comprehendunt omnia.
Et quod sermo vniuersalis,vel etiam generalis tantum
operantur quo ad omnia comprehensa sub genere
quantum specialis quo ad comprehensa sub specie.
Hanc propositionem probaui multis doctorum tradi-
tionibus,quas non repeto. Et propterea dixi, testato-
rem illum ex verbis illis vniuersalibus ac generalibus
censeri disposuisse de illa summa pecuniarum sibi re-
licta à suo antecessore sub conditione vt eam restitue-
ret hæredi vbi de ea non disposuisset. Et dixi hoc argu-
mento vsum fuisse in his terminis Parisius in cõsi.72.
nu.60.& nu.63.lib.3.

Secundò accedit quod testator legauit filiæ dictæ
modia octo terræ,cum pleno & dominio,& possessio-
ne,vt posset liberè disponere ad sui beneplacitum. At
qui si dictum prædium fuisset non quidem à Patre si-
bi relictum,sed à se ipsa sua pecunia emptum & acqui
situm sine dubio contineretur, & in donatione, & in
hæredis institutione,vt est manifestissimum. Ergo pa
ri modo continetur nunc sub dicta donatione vel hæ-
redis institutione.Ita arguit Soc.iun.in consi. 83.nu.
nu.8.versi.sexto lib.4.quem secutus sum in dicto cõsi.
210.nu.36.lib.3.

12 Tertio suffragatur,quod voluntas testatoris † decla
ratur atque interpretatur, a verisimili. l. Titius.§.lu-
cius.ff.de liberis & posthum. At qui verisimile est di-
ctam Magdalenam testatricem voluisse sub donatio-
ne, & hæredis institutione comprehendere hoc præ-
dium

dium. Ergo de eo disposuisse dicendum est: illa minor
propositio argumenti probatur primum ex verbis vni
uersalibus, quibus donationem & hæredis institutio-
nem fecit, et simili in casu arguit Crauet. in cons. 197.
12 num. 6. Deinde testatris enixis verbis, ac duplici † di-
spositione, donationis scilicet & institutionis hæredis
vsus, quæ eius verisimilem voluntatem significauerat.
Ita hoc argumento vsus sum in dicto consi. 210. num.
39. 40. & 41. & post illa à me scripta & impressa anno
1582. reperij Marchabrunum in cõsilio 81. nu. 21. sic
arguentem, cuius responsa edita fuerunt anno 1583.
Quartò confert à fortiori quod egregiè docuit Bal-
dus Nouellus in l cum filio fam. nu. 4. de legat. 1. cum
dixit, se aliquando de hac facti specie respondisse. Te-
stator instituerat vxorem suam hæredem quam graua
uerat post mortem restituere vniuersam hæreditatem
Cuidam suo consanguineo, & dederat facultatem ipsi
vxori, quod ad sui libitum posset disponere vsque ad
valorem mille. Decesserat hæc vxor intestata, hoc est,
nulla facta expressa dispositione de dictis mille. Dubi
tabatur, an hæredes ab intestato, qui successerant ipsi
vxori, consequi possent etiam dicta mille. Dixit Baldus
se respondisse apud Anconam, quod consequi poterãt,
13 quia vxor illa dicebatur † disposuisse, cum ab intesta-
to venientes censeretur vocasse. l. conficiuntur in prin.
ff. de iure Codicill. Et maximè (adiungit Baldus) ex quo
ipsa vxor nihil ademerat, dicebatur voluisse eos succe-
dere in omnibus bonis, atque ita etiam in illis mille.
Hanc Saldi Nouelli doctrinam probarunt in specie
Curtius iunior in consi. 4. nu. 4. & in auth. res, quę nu.
24. C. Communia de legatis, qui testatur sic fuisse iudi
catum, Soc. iun. in dicto consi. 83. num. 6. & 7. libro 4.
Crauet. in consi. 70. nu. 13. & in consi. 176. in fine, Et
Nana in consi. 216. nu. 9. & 10. lib. 1. Et ego ipse secu
tus sum in dicto consi. 210. nu. 50. lib. 3. & in Commẽ
tarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 27. nu. 10.
vbi mnltis similibus ex Iason & alijs comprobaui. His
accedunt Cagnolus in l. hæredem nu. 12. ff. de reg. iu-
ris & in l. nu. 246. C. de pactis, Marchabrunus in cons.
81. nu. 10. & Vincentius Francus in decis. 44. num. 2.
qui in fine illius decisionis attestatur, quod causa illa
bene discussa, fuit ab illo consilio Neapolitano sic pro
venientibus, ab intestato iudicatum, eandem opinionẽ
in terminis nostris probauit. Peregrinus in tractat. de
fideicommissis, art. 4. in secunda difficultate nume. 59.
vbi nu. 61. in fine testatur sic fuisse iudicatũ, quod ego
affirmare possum cum ea in vrbe essem, si ergo habẽs
14 † facultatem disponendi dicitur disponere moriẽs in-
testatus, ergo à fortiori quando disponit condito testa-
mento. Ita à fortiori in claris nostris terminis sum ar-
gumentatus in dicto consi. 210. num. 50. quod fecit &
Marchabrunus in dicto consi. 81. nu. 15. Et his intelli-
gimus argumentationem hanc non esse absurdam, vt
dicitur in fine motiui sed iuri & doctorum, auctoritati
valde cõsentaneam, quam admittit etiam Peregrinus
in loco supra allegato, & si in motiuis dicitur, Peregri-
num admittere hoc argumentum esse absurdum, & si
hoc asseruit, Siluanus in dicto cons. 14. nu. 4. quod con
futaui in consi. 210. nu. 70. lib. 3.
Quintò & vltimò omnem controuersiam tollit au-
ctoritas præclarissimorum doctorum qui in specie &
claris his terminis responderunt, quod scilicet graua-
15 tus † fideicommisso, vbi decedat sine filijs, adiecta ta-
men facultate disponendi de ipsis bonis fideicommis-
si, si hæredem instituat suo in testamento, etiam si in
specie, seu singulariter & in indiuiduo non dicat eum
quoque instituere in bonis fideicommissi sibi relictis
à suo antecessore, cũ facultate de eis disponendi, quod
nihilominus dicitur de illis disposuisse atque ita vsum
esse ea licentia sibi concessa. Ita sanè respondit Pari-
sius in consi. 72. nu. 57. iuncto nu. 60. cum multis sub-
sequentibus, libro 3. Cum dixit, quod hæres grauatus
16 † fideicommisso, nisi de ipsis bonis fideicommissi di-
posuisset, satis sufficienterque dicitur disposuisse insti-
tuendo sibi hæredem in testamento, licet specificè non
disposuerit de bonis sibi à patre suo testatore relictis.
Quoniam (inquit Parisius) in ipsa institutione hæredis
à se grauato facta comprehenduntur. Nec opus erat
de eis mentionem facere, quæ satis facta dicitur sub ge
17 nerali hæredis † institutione, per quam quis dicitur
mori testatus, & non ab intestato. l. 1. ff. de testa. vbi gl.
& Bart. & adiungit Parisius eo in consi. 72. n. 61. lege
aliqua non reperiri cautum, quod quis debeat specifi-
ce testari de bonis relictis à patre, vt testatus diceretur
mori, & alias ab intestato, quo ad dicta bona de quibus
expresse non disposuisset, Et sequeretur absurdum (in-
quit Parisius) quod respectu bonorum diceretur de-
cessisse partim testatus, & partim intestatus, cõtra om
nia iura & doctorum conclusiones. Sunt enim hæc bo
na æquè propria huius legatariæ ex quo pleno iure fue
runt ac alia patrimonialia. Idem respõdit Marchabru
nus in consi. 81. num. 10. cum subsequentibus qui ferè
omnia verba Parisij repetit, sic & Peregrinus in dicto
tract. de fideicommissis, art. 40. in secunda difficultate
nu. 57. & apertius. num. 59. versi. Non obstant contra-
ria. Et verè idem in his terminis senserunt Iason in cõ
sil. 173. col. 2. versi. sed præmissis non obstantibus lib.
2. & Rnitius in cons. 122. nu. 10. lib. 2. & in cons. 122.
nu. 12. lib. 3. qui videndi sunt.
Et hæc quidem vera opinio confirmatur traditione
18 & doctrina eorum, qui scribunt, quod licentiæ † & fa-
cultati inuicem datæ à fratrib. in diuisione bonorum
communium fideicommissi, quod quilibet possit de
sua portione ad sui libitum disponere, censeri satisfa-
ctum, si alter eorum moriens aliquem hæredem fecit
vniuersalem, cum dicatur etiam disposuisse de ipsa sua
portione bonorum fideicommissi. Ita sanè affirmant
Alex. in cons. 189. num. 11. lib. 2. Socin. senior in con-
sil. 43. nu. 2. lib. 4. Rnitius in cons. 144. nume. 20. & in
cons. 152. num. 10. lib. 2. Curtius senior in consil. 64.
Antiquissima col. pen. Parisius in dicto consil. 71. nu-
me. 22. lib. 3. Gratus in cons. 60. num 9. lib. 1. Zuccar-
dus in l. 1. num. 61. C. de pactis, Riminaldus iunior in
consil. 80. num. 40. lib. 1. Hieronymus Gabriel in con
silio 125. num. 16. lib. 1. Pancirolus in cons. 59. nu. 8.
Hondedeus in consi. 33. num. 50. Peregrinus in dicto
tract. de fideicommissis, art. 40. in secunda difficultate
num. 57. Et ego ipse in consil. 87. nume. 60. lib. 1. & in
consil. 323. nume. 33. lib. 4. Dum itaque præcitati do-
ctores admittunt, per hæredis (vt paucis repetam quæ
19 dixi supra) institutionem † censeri satisfactum facul
tati & licentiæ disponendi; atque ita disposuisse, sine
dubio intelligunt illam esse dispositionem vniuersalẽ
comprehendentem etiam bona fideicommissi diuisa
cum facultate alienandi data; cum hæredis institutio
non fiat de certa re tantùm. l. quoties, vbi docto. C. de
hæred. instit. & quia fieri non potest institutio pro par
te, & pro alia parte non. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæredi-
bus insti. Et hac secuoda ratione vsi sunt multi ex prę
allegatis doctoribus & maxime Ruinus in dictis con-
sil. 112. num. 10. lib. 2. & in cons. 122. nume. 12, lib. 3.
Ex quibus cessat obiectio deducta in motiuo; quod li-
cet per institutionem dicatur facta alienatio & disposi
tio generalis; non tamen sequitur, quod illa sufficiat.
Hæc inquam obiectio cessat, quia prædicti doctores
præsertim Parisius, Marchabrunus, & Peregrinus re-
lati in principio huius argumenti admittunt sufficere.
Non enim (vt attigi supra) in casu nostro aliqua consi
derare potest differentia inter alia bona libera patri-
monialia, & hac octo modia terræ sibi relicta; cum pa
ter testator ea reliquerit, vna cum libero & pleno do-
minio, & possessione, vt de eis posset disponere. Et ve-
rè

rè præallegati doctores inter alia moti sunt illa Iustiniani constitutione in l. si quis prioris. §. certum. C. de secundis nuptijs, qua sancitum est quod alienationis nomine veniat hæredis institutio etiam verbis generalibus, facta, sicuti constitutione hunc interpretati sunt Bart. in l. si ita quis. §. ea lege. nu. 7. ff. de verb. obligat. Iason in cons. 173. col. 2. vers. sed præmissis nõ obstantibus lib. 2. Ruinus in consil. 122. num. 10. lib. 2. & in consil. 122. nu. 12. lib. 3. Marchabrunus in consil. 81. num. 15. & Peregrinus in tract. de fideicommissis art. 40. in secunda difficultate, num. 57. & num. 59. vers. Non obstant contraria qui eiusdem opinionis refert alios quamplures præsertim Socin. Sen. in consil. 31. num. 11. & consil. 43. num. 2. & 3. lib. 4. sic semper intelligentes & allegantes dictum §. certum ad rem hãc, quem quidem non allegassent si esset absolutè quo ad omnes casus correctus à dicta anth. nunc autem, quæ immediatè sequitur, sed vt dixi supra correctus est solummodo quo ad casum illum respectu lucri nuptialis idque fauore filiorum primi matrimonij, vt sentiunt ibidem Salicetus & Albericus, num. 1. Et si alienatio-
20 nis † nomen continet hæredis institutionem, multo
21 magis eandem comprehendit nomen † dispositionis; quod magis propriè conuenit vltimæ voluntati quam contractui, vt scribunt doctores, quos retuli supra in prima dubitatione. Nec repugnat quod dicitur in motiuis, dictum §. certum corrigi ab authen. nunc autem quæ immediatè subsequitur, quia respondetur correctionem esse quò ad specialem casum, quod scilicet nõ sufficiat matri, cui data est facultas alienandi, alienare generaliter vel specialiter, sed requiri quod expressè sicque singulariter alienet, Et propterea correctio hęc tollit significationem, & naturam nominis, alienatio, vt scilicet comprehendat etiam hæredis institutioné.

Non obstat nunc auctoritas Siluani in dicto consilio 14. quia respondetur, minus veris argumentis motum fuisse, sicuti ea diligenter confutaui in dicto consilio 210. numero 69. vsque ad finem lib. 3. Et accedit nunc, quod manifestè aliter respõderunt, Parisius, Marchabrunus, & Peregrinus, quos retuli supra in vltimo argumento, vbi dixi, idem sensisse Iasonem, & Ruinum, & comprobaui alia simili doctorum traditione, de licentia alienandi bona fideicommissi concessa à cohærede in diuisione bonorum.

S V M M A R I V M.

1 *Exceptionem habentem & non allegantem eam amittere.*
Exceptionibus censeri enuntiatum, vbi nõ fuit oppositũ.
Consensu tacito renunciari exceptionibus.
Renunciari iuribus per non vsum ex eorum allegatione.
2 *Sententiam nullam non mereri nomen sententiæ.*
3 *Ordinario iudici redire causas.*
Ordinarium iudicem cognoscere de causis quas commisit consulendas, sublata licet. Sententia lata per eum ex consilio illius cui commiserat.
4 *Defendentem se non dici facere actum contrarium promissioni de non litigando.*
Defensionem suorum iurium nunquã excludi ullo pacto.
5 *Renuntiatione vt transactionis, tum præsumi ex actu indifferenti, & in dubio. numero. 6.*
7 *Appellantem à sententia, postea adeuntem Iudicem à quo vt desistat ab executione sua sententiæ non censeri renunciasse appellat.*
Appellationi non renuntiare, qui adit Iudicem à quo vt desistat ab executione sue sententiæ.
8 *Terminum non audiri.*
9 *Consensu tacito censeri quemuis suis exceptionibus renuntiare, dum negligit eas opponere.*
10 *Certiorem minimè opus esse facere eum, qui certus est.*

FACTI SPECIES.

Magnificus q. D Franciscus Varesinus Mediolanensis vendidit prædia quadã in loco Quinzani agri Papiensis illustri Do. Annibali Belisomio Papiensi, qui iuxta primam Nouarum Constitutionum huius Dominij Mediolanensis in tit. de bonis ad cridas ponendis, curauit dicta prædia poni ad ipsas cridas, quibus inter alios dicti Varisini creditores cõtradixit Magnifica Do Clementia Crassa, aduersus quam ex consilio multum Magnifici D. Doctoris Io. Petri Folperti lata fuit sententia à Perillustri Domino Prætore Papiæ. Prædicta Crassa cõquesta est apud Excellentissimum Senatum, qui visis partium precibus & responsionibus censuit contendentes esse audiẽdos ab ipso Senatu. Interim decessit dictus Varesinus hærede instituto venerando Hospitali Sancti Matthæi Papiæ, quod pendente adhuc termino audientiæ conuenit, & transegit cum dicta Crassa, & inter (ita habetur in tertio transactionis capite) alia actum, & conuentum fuit, quod si contigisset Hospitale, obtinere in causa, nihilominus teneretur ipsum Hospitale renuntiare hæreditatem dicti Varesini dictæ Crassæ, quæ vice versa non posset prætendere ius aliquod contra dictum Hospitale pro fructibus ab eo perceptis ex dicta hæreditate, & quod eadẽmet Crassa numeraret eidem Hospitali aureos bis mille. Et præterea (sic legitur in quarto capite eiusdem, transactionis) Crassa promisit, quod si contigisset sententiã ab eodem Senatu pro se ferri, nulla affecisset molestia ipsum Hospitale & Belisomium, in eorum bonis causa suarum prætensionum quæ habet in bonis dicti Varesini.

Præsupponitur etiam in facto, præfatum Excellẽtissimum Senatum auditis aduocatis Crassæ, Hospitalis, & Belisomij, declarasse sententiam ex Consilio dicti Doctoris Folperti latam circumscribẽdam, & annullandam esse; Crassamque absoluendam à reconuentione facta per Hospitalarios, Prædicta sententiæ virtute Crassa obtinuit à Do. Capitaneo Iustitiæ præceptum executiuum apprehendendi dicta prædia Quinzhani ad cridas posita per Belisomiũ, qui una cum Hospitalarijs appellauit, ac preces eidem Senatui dederunt, petentes declarari dictum præceptum nullum, et consequẽter non esse exequendum. Petierunt etiam Hospitalarij sibi licere vendere bona à se possessa, causa satisfaciendi dictæ Crassæ, & se ab eius molestia liberãdi. Senatus visis his precibus ac Crassæ responsionibus declarauit executionem concessam per Capitaneum Iustitiæ esse circumscribendam. Eligendum esse Senatorem, coram quo partes iura sua deducant. Qui Senator deinde verbum faciat in Senatu, vt possit deliberare super executione concedenda. Et demum quod Hospitalarij possint vendere bona Quinzhani, non amota tamen Crassa ab eorum tenuta donec ei erit satisfactũ pro summa liquida tam sortis, quam interesse. Post modum idem Senatus literas dedit perillustri D. Senatori Acerbo, vt exequi faceret iam ab ipso Senatu ordinata. Hospitale alijs datis precibus eidem Senatui, impetrauit, præfatum D. Senatorem Acerbum cognoscere debere, & iustitiam facere inter dictum Hospitale, Belisomiũ,

&

& Crassam, etiam super dicta transactione. Contendit nunc dicta Crassa, non amplius agendum esse de dicta transactione propterea, quod Hospitale, & Belisomius actum ipsi transactioni contrariũ fecerunt. Nam (inquit Crassa) & si in ipsa transactione conuẽtum fuit, quod lata per Senatum sententia, non liceret partibus amplius litigare, immo pars, ad cuius fauorem lata fuisset sententia deberet illi renuntiare, & bona ipsi Crassa relaxare, attamen vtraque pars litem voluit prosequi, Et consequenter asseritur partes ipsas per hos actus, sicque conuentioni contrarios ab ea recessisse eiq; renũtiasse. Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXXI.

RESpondendum videbatur, ex doctè & acute excitatis in motiuis per Illustri D. Senatore Acerbo censeri renuntiandum dictæ transactioni per actum prosecutionis litis vt pote contrarium ipsi trãsactioni. l. si filius. ff. de mino. Dum alijs per Baldum ibi allegatis, & per glo. in l. quæsitum. §. vlt. ff. de adulterijs. Nam (sic legitur in motiuis) per tacitum consensum
1 † suis exceptionibus quis renũtiat, negligẽdo eas apponere, vt notat Iason in l. si aduersa. num. 2. C. de tran. Et accedit (hæc liceat mihi motiuis addere) quod in specie respondit Crauetta in consi. 592. no. 52. lib. 4. & in cons. 949. nu. 16. lib. 5. post Brunum in consi. 95. nu. 5. Cum dixit facientem actum contrarium transactioni illi censeri renuntiare.

Cæterum, re ipsa diligentius perpensa ac examinata contractum verius mihi videtur, quod scilicet nec illustres Domini Hospitalarij & Belisomius, actum aliquem contractioni contrarium commiserint, quo dici possit eos ab ipsa transactione recessisse eique renuntiasse. Hæc veritas satis facile his demonstratur rationibus & argumentis.

Primò me mouet ratio, quod non verificatur præsuppositum illud in motiuis relatum; nempè latam fuisse sententiam ab Excellentissimo Senatu, qua ad fauorem Crassa tota definita dicatur controuersia, ut ei relaxari debuerint bona in trãsactione scripta. Hoc sanè præsuppositum non verificatur, quia Senatus Crassam esse creditricem Varesini, & ob id ei relaxari debere bona ab eo viuente possessa, & nunc peruenta ad Hospitale eius hærede, sed declarauit solummodo sententiam latam ex consilio doctoris Folperti esse nullam, sicuti & alia ordinatione, & declaratione facta eodem anno 1602. die 27. Iunij, censuit idem Senatus executionem à Capitaneo Iustitiæ nullam & circumscribẽdam esse, atque ita Senatus solum reposuit partes in suo primæuo statu, in quo erant ante sententiam Folperti, sicuti satis manifestum est; Nec aliter facere poterat Senatus, quia sententia Folperti nulla, nullum ius Crassæ acquirere, & tribuere potuit; Cum
2 sententia nulla † sententiæ nomen non habet, l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudicata, & Clemẽ. Pastoralis de senten. & re iud. & multis similibus comprobat Ripa in dicto §. condemnatum, num. 3. qui nu. 4. subiungit, quod iudex, qui nulliter iudicauit, non dicitur iudicasse, l. 1. §. vlt. ff. quod quisque iuris; Ex quo sequitur, Senatum Excellentissimum, sua illa prima ordinatione sensisse sublata sententia illa nulliter lata, ex consilio doctoris Folperti causam reuerti debere ad iudicẽ
3 ordinarium †, qui adhuc iudex permansisse dicebatur ipsius causæ, sicuti scribunt per multi à me congesti in lib. 1. de arbitrarijs iudicum. q. 67. n. 2. vbi, nu. 8. post Bartolum, & alios scripsi, pro eadem causa adiri etiam posse iudicem superiorem, qui no solum cognoscat, & iudicet de nullitate iam latæ sententiæ ab ordinario, sed etiam super meritis causæ principalis. Quẽadmodum sic cognoscere & iudicare vult ipse Senatus cõsensu partium dum prædicta sua ordinatione superioris anni 1602. die 27. Iunij declarauit eligẽdum esse Senatorem, coram quo partes contendentes deducant iura sua, sicuti postmodum electus fuit per illustris D. Senator Acerbus, cui idem Senatus literas dedit, vt de iuribus partium cognoscat, & facto verbo in Senatu, iustitiam faciat. Ex quibus constat Crassam hactenus non obtinuisse sententiam, qua sit declaratum se veram creditricem dicti quondam Varesini. Cum itaque præsuppositum factum in motiuis, non sit verificatum, cessat argumentum in eis deductum.

Secũdò admisso citra veri præiudicium, quod Crassa obtinuerit sententiam, qua sit pronuntiatum, se creditricem dicti Varesini attamen nec Hospitalarij, nec Belisomius dicuntur fecisse aliquem actum transactioni contrarium. Nam is non dicitur facere actum repugnantem præcedenti actui, & dispositioni, quando
4 contra suum aduersarium se† defendit. ita in specie respondit Beroius in consi. 114. in fine libro tertio. Porrò in casu hoc nostro, constat ex quarto transactionis capite, conuentum fuisse, quod si contigisset, Crassam obtinere pro se à Senatu sententiam (intelligendum est, ex deductis in præcedenti argumento de sententia in meritis causæ), quod ipsa Crassa nõ affecisset aliqua molestia ipsos Hospitalarios, & Belisomium, sed quod ageret contra alios occupatores bonorũ prædicti Varesini, eiusque debitores. Si ergo Hospitalarij, & Belisomius vexati à Crassa executiuo præcepto à Capitaneo Iustitiæ obtento, si etiam eiusdem Crassæ precibus Senatui porrectis vocati fuerunt in causa, dici nulla ratione potest, quod ipsi actum aliquem transactioni contrarium fecerint. Immo potius eius (vt ita dicam) conseruatiuum, dando operam ferri sententiã, qua lata locus esset conuentionibus scriptis in ipsa trãsactione, pro vna vel altera partium. Et propterea (vt dixi) non est dicendum, Hospitalarios voluisse renuntiare ipsi transactioni, id quod confirmatur etiam, ex egregia decisione Rotæ in decis. 63 propè finem, vers. præterea licet, titu. de appell in nouis, dum decidit pa-
5 ctum, † qui potest habere diuersum finem non intelligit factam renũtiationem, de qua clarè apparere de-
6 bet. Et rectè quidem, quia† renuntiatio non præsumitur, quando alia quæuis capi potest coniectura, ut post alios respondit Craue. in cons. 678. nu. 9. in cons. 624. nu. 16. in cons. 678. nu. 9. lib. 4.

Tertiò nel ex eo comprobantur prædicta, quod cũ Hospitalarij, & Belisomius adiuerint Senatum petentes declarari nullum illud præceptum executiuum à Capitaneo Iustitiæ concessum Crassæ & ab executione et molestia desistit, dici non potest fecisse actũ transactioni cõtrarium; sicuti simili in casu dicimus, quod
7 si is, qui appellauit † à sententia contra se lata, adiuit iudicem à quo appellationem interposuit, ut desistat ab executione illius sententiæ à se latæ, non dicitur fecisse actum appellationi contrarium, ex. cum teneamur, de appella. et ibidem Francus, nu. 3. 4. & 5. et idem in cap. solicitudinem, nu. 13. eo. tit. et alios refert ac sequitur Socin. senior in cons. 21. num. 3. 4. et 5. lib. quarto. Itaque Hospitalarij, et Belisomius petendo desistit ab executione contra bona sua, dicuntur petijsse id quod continetur in quarto capite transactionis, atque ita fecisse actum ei conformem, et consentaneum, non autem contrarium transactioni.

Quartò confirmantur prædicta ex eo, quod Hospitalarij, et Belisomius non modò non fecerũt actum

aliquem

aliquem transactioni repugnantem, sed immo eam confirmantem, & approbantem, cum prædictam sententiam Senatus annullatiuam illius latæ, ex consilio doctoris Folperti, & post præceptum executiuum concessum à Capitaneo Institiæ dictæ Crassæ, ipsi Hospitalarij & Belisomius dederint preces eidē Senatui pro obseruatione transactionis, & Senatus ipse mandauit præfato perillustri Senatori Acerbo, ut super dicta transactione iustitiam faciat. Hunc actum confirmatorium, & approbatorium esse ipsius transactionis nemo est, ni fallor qui negare possit.

Quintò & vltimò, admisso citra veri præiudicium quod Hospitalarij & Belisomius fecerint aliquem actum transactioni contrarium, attamen, hanc conceptionem allegare non potest Crassa, propter periuriū
8 † ab ea commissum, iuxta l. si quis maior. C. de transactio. & in specie respondit Bero. in consil. 41. num. 19. lib. 2. Crassæ periurium, vel ex eo manifestè apparet, quod ipsa iurauit, se obseruaturam ipsam transactionem, in qua conuentum fuit, quod si contigisset sententiam pro se ferri à Senatu, non affecisset aliqua molestia ipsos Hospitalarios, nec Belisomium, in bonis ab ipso Belisomio emptis, & tamē Crassa ipsa impetrauit præceptum executiuum à Capitaneo Institiæ, ac omnem adhibuit Conatum, vt à se ingressam possessionem dictorum bonorum, retineret.

Non obstant nunc excitata in doctissimis motiuis. Nam illi primæ obiectioni, quod Hospitalarii, & Belisomius fecerint actum contrarium transactioni satisfactum, satis superque existimo ex quinque rationibus & argumentis supra relatis. Illi verò secundæ con
9 siderationi, quod per tacitum† consensum suis exceptionibus quis renuntiat, negligendo opponere, vt notat Iason in l. si diuersa. C. de transaction. respondetur vno verbo; Nec Hospitalarios, nec Belisomium necesse habuisse opponere aliquam exceptionem ex transactione, contra ipsam Crassam, ea quo sciebant, & manifeste videbant Crassam nō obtinuisse à Senatu sententiam declarantem se creditricem esse in bonis Varesini ab ipsis Hospitalarijs, Belisomio, & alijs possessis; Et præterea admisso citra veri præiudicium, quod Crassa obtinuerit pro se à Senatu sententiam, non tamen potuit eam exequi in bonis possessis ab ipsis Hospitalariis & Belisomio, iuxta quartum caput transactionis, quod cum esset notissimum ipsi Crassæ, non fuit necesse quod ei ab ipsis Hospitalarijs & Belisomio opponeretur, cum necesse minime sit, certiorem
10 †eum facere, qui iam certus est. l. 1. ff. de dote præleg. Præterea si per actum contrarium transactioni nō censetur renuntiatum ipsi transactioni, quando militant rationes & argumēta supra commemorata; multò minus dicitur ipsi transactioni renuntiatum per solā negligentiam, non opponendi eius exceptionem.

SVMMARIVM.

1 *Dotem à patre profectam ad eum reuerti debere quod dicitur, habere locum cum est soluta.*
2 *Dotem solutam eueniente casu restitui, stipulanti sibi restitui.*
3 *Dotis restituendis stipulationem cui de iure, omninò operari vt stipulatione reddatur.*
4 *Dotem debere remanere apud vxorem, & filios ex æquitate.*
5 *Dotis successionem deberi filio, cui patrimonium.*
6 *Dotem extinctis filijs, & filium ac maritus reuerti ad patrem dotantem.*
7 *Priuilegium cum persona extingui.*
8 *Dotem remanere apud filios ex eorum persona, quibus extinctis dici debere eam redire ad patrem dotantem.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXXII.

QVod doctè, & acutè admodum respōdit eruditissimus Viaranus olim auditor meus diligentissimus, & mihi summopere probatur nempè Magnificum Dominum Peregrinum Violetum non solum non teneri numerare residuum promissæ & nondum solutæ dotis: sed etiam iam numeratam repetere, cum euenerit casus restituendæ dotis ob mortem tam Dominæ Hieronymę filiæ dicti domini Peregrini quam Domino Andreæ marito dictæ domino Hieronymæ ac etiam filiæ dictorum Dom. Andreæ & Hieronymę. Et quidem quò ad partem illam dotis nondum solutæ, res satis clara est, cum recepta sit, & vera illa doctorum sentētia, qui
1 scripserunt † opinionem illam Mutini antiqui glossatoris in l. dos à patre C. soluto matr. quæ secundum aliquos dicitur vsu, & consuetudine approbata, locum non habere in dote promissa nondum soluta. Ita sanè Baldus Nouellus in tract. de dote in sexta parte priuileg. 16. numem quinto, versi. & ex prædictis, & in leg. post dotem numero 30. ff. soluto. matr. & ibidem Herculanus numero 38. & Antonius ab Alexandro, quos refert, & probat Socinus iunior in consi. 114. num. 21. & 22. lib. 3. & in rub. ff. soluto matri. nume. 50. & 51. Antonius Capicius in decis. 176. column. penul. Thobias Nonius in consi. 48. numero 9. & numero 16. versiculo tertio, & vltimò, qui testatur, doctores ferè omnes Perusinos ita aliquando respondisse Phanucius in tractat. de lucro dotis in glo. 11. numero 6. in fine Io. Petrus surdus in consilio 206. numero 29. libro secundo, & Cephalus in cōsilio 709. numero 17. libro quinto, qui subscripsit meo responso in consilio 238. libro tertio vbi numero 30. secutus, & ipse sum opinionem hanc.

2 Quò verò ad partem illam † dotis iam solutam & numeratam Do. Andreæ marito, quod restitui debeat dicto Domino Peregrino vel ea ratione dicendum est quia stipulatus est ipse D. Peregrinus dotem, eueniente casu restitutionis, sibi reddi, vel ei, cui de iure. Primo ergo Domino Peregrino, qui sibi ante omnia prænidere voluit, restitui debet, sicuti in specia affirmant Bart. in l. vxorem. §. testamento de leg. 3. Bald. in cons. 307. De iure communi libro 4. Imola in l. post dotem. nu. 15. & ff. soluto matri. Ancharanus in cons. 365. nu. 11. Salicetus in l. auia. col. 4. vers. quarto quinto, & col. 5. versi. ego puto. C. de iure dotium Castren. in l. eum, qui ita. §. vlt. num. de verb. oblig. Alex. in consi. 24. col. 2. vers. quod autem dictus lib. 1. & in cons. 139. col. 2. versi. sed præmissis lib. 2. Crottus in cons. 95. nu. 9. lib. 1. Ruinus in cons. 168. nu. 16. cons. 171. nu. 8. in cons. 286. nu. 8. lib. 2. & in cons. 157. n. 11. lib. 5. Cephalus in consilio 709. nume. 24. lib. 5. & Rolandus in consi. 68. nume. 38. lib. 1. qui idem esse dixerunt, quando pater stipulatus est copulatiuè, nempe dotem reddi sibi, & filiæ.

Præterea nostro in casu constat iam decessisse omnes nempè D. Hieronymā filiā D. Peregrini D. Andream eiusdem generum, & demum Lucretiam filiā.
3 Quo casu stipulatio † illa dotis restituendæ ipsi Dom. Peregrino, vel ei cui de iure &c. operatur vt omninò ipsi D. Peregrino restitui debeat dos illa iā numerata. Nā hic cessat non illa sumpta ab æquitate, quæ alioqui
4 suadet † dotem remanere debere apud maritum, vxorem, & filios, æquitas hanc, quæ suadet, vt filius
5 † succedat matri in dote, quæ eius est proprium

patrimonium.l.tertia,§.sed vtrum.ff.de mino.25.annis. ac etiam æquitas illa respectu mariti, vt sustinere possit onera matrimonij iuxta l.pro oneribus. ff.de iure dotium cum similibus, cessat sanè ratio hæc illis
6 vita functis, & consequenter ad patrem † dotantem reuerti debet.

7 Præterea accedit, quod extincta persona, † quæ est causa immediata priuilegij, dicitur etiam extinctum priuilegium, quemadmodum latissimè tradit Tiraquellus in tracta. quod cessante causa, cesset effectus, in prima parte, numero ducentesimo decimo. & melius, numero ducentesimo decimo septimo.

Potrò causa priuilegij seu consuetudinis, ex opinio
8 ne Martini quod dos † remaneat apud filios, est ipsorum filiorum persona, ergo filijs vita functis dos restitui debet patri dotanti. Et hac quidem ratione motus ita in specie docuit Baldus in authen. sed etsi quis in prima lectura, columna vltima, vers. tertius casus. C.de secundis nupt. & secuti sunt Socinus iunior in consilio centesimo decimo quarto, numero vigesimotertio, libro tertio, & Ioan. Petrus Surdus in consilio ducentesimo sexto, numero vigesimonono, vers. facit, quod post libro secundo, qui refert Neuizan, in consil. 45.num.9. idem sensisse.

SVMMARIVM.

1 *Feudum Mirandulæ, & concordiæ esse antiquum ac dignitatis.*
2 *Feudum Principatus esse indiuiduum.*
3 *Accrescendi ius habere locum in feudo indiuiduo.*
Feudum indiuiduum admittere ius accrescendi.
4 *Vasallum non teneri petere renouationem inuestituræ cum succedit iure accrescendi.*
Inuestituræ renouationē feudatario non esse necessariam in feudo indiuiduo.
5 *Inuestituræ renouationem ac iuramenti fidelitatis esse necessariam in feudo diuiduo, & nouo.*
6 *Inuestituræ renouationem non habere locum in feudo antiquo, suscepto pro se & descendentibus.*
7 *Inuestituræ renouationem succedenti in feudo iure accrescendi non esse necessariam, nisi ex consilio.*
8 *Inuestituræ renouandæ tempus esse annuum, in vasallo armatæ militiæ.*
9 *Vasallum Principem, alterius Principis vasallum habere annum & mensem ad tuendam inuestituram.*
10 *Vasallus priuatus habere annum & diem ad inuestituræ renouationem.*
11 *Voluntatem colligi etiam ex actu nullo.*
12 *Caducitati non esse locum sine dolo.*
13 *Dolum in Principe non præsumi.*
14 *Caducitatis moram posse purgari.*
Vasallum posse excusari à caducitate & mora antequam in ius vocetur.
Moræ purgationem admitti ante litem captam.
15 *Vasallum lapso tempore legitimo, adhuc intra modicum tempus arbitrio iudicis, posse petere inuestituræ renouationem.*
Moram posse purgari intra modicum tempus arbitrio iudicis.
16 *Vasallum non priuari feudo sine dolo, & contemptu.*
Vasallum non priuari feudo ob non petitam inuestituram renouationem, nisi contemptu id omiserit.
Principem munificum non debere vasallum priuare feudo, qui non ex contemptu, & sine dolo, omisit petere renouari inuestituram.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXXIII.

PEr multæ sunt, mea quidem sententia rationes, & argumenta, quibus iure optimo pronuntiandum, & declarādum est, Illustrissimum, atque Excellentissimum D.D. Alexandrū Mirandulæ & Concordiæ Principem in aliquam caducitatis pœnam non incidisse, & si intra à iure præstitutum tempus, vt suæ Excellentissimæ, impingitur, non petierit à Sacra Cæsarea Maiestate, renouationem inuestituræ propterea quod, mortuo Illustrissimo, & Excellentissimo Principe Federico fratre successerit in ipso principatu feudo, Imperialis Cameræ.

1 Primò ea vrget ratio, quod hoc feudum † est antiquum, vt indiuiduo hoc de feudo responderunt Alex. in consilio 30. numero quarto, versicu. Sed præmissis libro primo, & Guidus Pancirolus in consilio primo numero octauo, versic. prædictis tamen non obstantibus, à quo hac in parte non dissensi in consilio 401. numero primo, libro quinto, & si in reliquis aliter ac ille
2 respondi. Est etiam hoc feudum † dignitatis, nempè Principatus, & consequenter sui natura indiuiduum quemadmodum affirmarunt idem Alexand. in dicto consilio 30. numero 18. Parisius in consilio 10. numero 10, libro primo, & Pancirolus in dicto consilio primo, numero 22. In feudo autem antiquo locus est iuri accrescendi, sicuti scribunt Baldus in authen. si quas ruinas. C. de sacro sanct. Eccles. in l. vnica numero 32. C. quando non peten. partes, & in leg. prima, numero 53. C. de Cad. tollen. Socinus Senior in consilio 66. numero 12. libro tertio. Decius in consilio 53. Parisius in consilio sexto, & in consilio 13. numero 7. libro 1. & in consilio 13. numero 57. libro 2. Curtius iunior in tract. de feudis, in secunda particula secundæ partis principalis nu. 74. Schraderus in tract. feudorum, parte septima cap. 1. num. 7. Et hoc feudo Mirandulæ sic affirmauit Alex. in dicto consi. 30. numero 7. lib. 1. In
3 feudo etiam indiuiduo locum habere ius † accrescendi scribit idem Schraderus in dicto cap. primo nume. 21. versi. Nono, hæc conclusio, post Beluisiū, Iserniam Baldum, Afflictum, & alios nonnullos, inter quos refert & Alexandrum in dicto consi. 30. nu. 18. libro 1. qui sic de hoc feudo Mirandulę respondit. Porrò quādo vasallus per ius accrescendi succedit in feudo non
4 tenetur petere † renouationem inuestituræ. Ita Isernia, Aluarottus, Præpositus, & Afflictus in capitu. primo. §. & si res per quos fiat inuestitura Baldus in consilio 301. numero 9. libro primo. Decius in consilio 144. numero sexto Ruinus in consilio 150. numero 11. libro primo. Iacobinus de sancto Georgio in inuestitura feudali, in verbo. Et eum pacto numero 90. Crauetta, in consilio 965. numero 8. verst. inde fit, libro quinto Schraderus in tractat. feudorum in parte sexta capitu. primo, numero 10. Hartmanus Pistor in li. 2. quęstionum. quæst. 47. numero 13. in secunda parte & Rosenthallus in tractat. iuris feudalis capitu. sexto conclus. 34. in littera. E. Hęc repugnat quod obijcitur in motiuis ex Schradero in dicto capitulo 1. numero, quinto, & Rosenthallo in dicto cap. 6. conclus. 33. nu.
5 septimo, quod quando † secundo genitus succedit primogenito, & si est in inuestitura vocatus, renouationē tamen petere debet, & iurare fidelitatem, quia nec partem feudi antea habuit, nec pro parte eius feudi iurauit. Nam responderunt, Rosenthallum loqui in feudo nouo & diuiduo, sicuti ipsemet sentit ibidem

in lit-

in litera. C. dùm allegat. Nicolaum Mozzium, quem
non impugnat, & iam diximus, quod quando feudum
6 † est antiquum susceptum pro se, & descendentibus,
vel successoribus, necessaria non est alia renouatio in-
uestiturae, nec alio iuramento fidelitatis. Cum poten-
tia, & si non actu iam fuerit vasallus medio illius pri-
mi inuestiti.

Non etiam repugnat quod scripsit. Clarus in §. feu
dum q. 46. propè finem, cum dixit, quod ipse consule-
ret, succedentem per ius accrescendi in portione So-
7 cij recognoscere dominum & ab eo petere † inuesti-
turam, quia respōdetur, loqui aduersus receptam alio-
rum opinionem, sicuti supra demonstrauimus. Et ipse
Clarus rectè praebet Consilium ad euitandam omnem
controuersiam. Praeterea responderur, Clarum admit-
tere, quod in omnem casum vasallus, hoc casu excusa-
tur à pena caducitatis, & si inuestiturae renouatio-
nem non petij, vt dicemus infra.

Secundò, admisso citra veri praeiudicium, quod prae
fatus Excellentissimus Dominus Princeps Alexander
teneatur patere inuestiturae renouationem dicimus,
eum petijsse intra annum & mensem, quod tempus à
8 lege praestiturum est vasallo † armatae militiae, capi. 1.
quo tempore miles vasallus. Et ibidem scribunt Iser-
nia nume. 2. Baldus, & Aluaro. nume. 2 Praepos. num.
4. & Afflictus num..... Curtius iunior in tract. feudo-
rum, in quarta parte principali num. 48. Iulius Clarus
in §. feudum. q. 49. columna. 2. versic. intellige tamen
Schraderus in tract. feudorum in sexta parte capit. 2.
num. 73. Quod verò Excellentissimus D. Princeps Mi
randulae dicatur miles, probant. l. 1. §. miles. ff. de re mi
lita. & l. 2. C. de domest. & protect. lib 12. quibus ad-
ducti scribunt interpretes nostri, priuilegia tributa mi
litibus censeri concessa etiam Principibus. ita sanè
Baldus in l. precibus nu. 30. C. de impub. & alijs subst.
cum dixit, priuilegia quae in successionibus data sunt
militibus, etiam Principibus competere, & Baldum se-
cuti sunt eodem in loco Iason nu. 12. & Claudius Sey-
sellius nu. 7. & egregie doctissimus Zasius, cuius aucto
ritas apud Germanos maximi ponderis esse iure de-
bet, Zasius in quam in consil. 1. nu. 36. & 38. lib. 1. qui
respondit, priuilegium concessum militibus, vt liceat
de haereditate inter se pacisci ex. l. licet. C. de pactis, cē
seri etiam concessum Principibus. Et cum Zasio de
eadem facti specie interrogatus respondit Decius in
consi. 516. nu. 3. quos & ego secutus sum in cons. 1. n.
152. & num. 153. lib. 1. & in claris his terminis, quod
9 Princeps † vasallus alterius Principis habeat annum
& mensem ad petendum renouationem inuestiturae
affirmant Marinus Freccia in tract. de sub feudis lib.
3. differentia 45. & Mozzius in tracta. de feudis tit. De
substantia feudi, & magis in specie ad excusandum va
sallum a pena caducitatis admittit Rosenthallus in tra
cta. de feudis cap. 6. conclus. 30. nu. 8. qui ad rem hanc
omnino uidendus est.

Tertio, admisso citra veri praeiudicium, quod Ex-
cellentissimus Dominus Princeps Mirandulae petere
debuerit inuestiturae renunciationem intra annum,
& diem, quemadmodum intra huiusmodi temporis
10 spacium tenentur vasalli † homines priuati, iuxta
cap. 1. in principio, quae fuit prima. cau. benef. amitt. di
cimus ipsum D. Principem intra hoc tempus satis pe-
tijsse cum statim mortuo fratre litteras dederit Sacrae
Maiestati Caesareae, quibus significauit, fratrem feudi
possessurem vita esse functum, sicque paratum esse fa
cere, & praestare suae Maiestati obedientiam & fidelita
tem, ac ea omnia, ad quae iure tenetur, quod nil aliud
est, quā inuestiturae renouationē accipere, si iure susci-
pere debet. His sanè litteris, & verbis ostēdit praefatus
Do. Princeps, nolle se subtrahere ab obedientia, fide-
litate, & seruitio suae sacrae Maiestatis; illamque nul-
la ratione & modo contemnere, quae ratio est praeci-
pua, qua lege sancitum est, vasallum in feudo succe-
dentem petere debere intra annum, & diem, vel men-
sem inuestiturae renouationem; sicuti scribunt omnes
in dicto capitulo primo. quo tempo. miles, & in dicto
cap. primo. Quae fuit prima causa benef. amitt. Et ean-
dem bonam fidem & voluntatem erga ipsam Caesa-
ream Maiestatem patefecit praedictus dom. Princeps,
qui superstite adhuc fratre curauit praestare fidelitatis
iuramentum suae Maiestati, mediante eius procura-
tore Bartholello: & licet non placuerit ipsi Maiestati
recipere tunc hoc oblatum iuramentum, attamen nō
inde fit, quin ex eo actu constet de bona dom. Princi-
11 pis voluntate: Cum etiam actus nullus † ostendat a-
gentis voluntatem, vt tradunt Bartolus in l. vltima, in
fine. ff. de rebus eorum, Decius in consil. 172. in prin-
cipio, & in consilio 176. numero secundo. & alijs com
probaui in commentarijs, de praesumptionibus lib. 4.
praesump. 173. nu. 31.

Quartò, admisso quoque citra veri praeiudicium,
praesatum Excellentissimum do. Principem Alexan-
drum non petijsse intra annum & diem, vel mensem,
inuestiturae renouationem, adhuc credimus, nullam
aduersus eum causatam esse caducitatem. Si quidem,
12 vt caducitati † locus sit, ob inuestiturae renouationem
non petitam intra praestitutum à iure tempus, requiri-
tur, quod vasallus ipse dolo distulerit petere, vt se, su-
biectione domini directi subtraheret, sicuti probant
capit. primo, §. vlt. de prohibi. feudi aliena. per Lotha.
ibi. si vasallus non dolosè, vbi Baldus nu. 1. Aluarotus,
numero primo, Afflictus num. 4. Aluarotus in cap. 1.
in principio, numero quarto. Quo tempore miles, De-
cius in consilio 144. numero sexto, Socinus iunior in
consilio 115. numero decimoquarto, libro secundo.
Schraderus in tract. feudorum, in sexta parte, capit. 2.
numero 56. Rolandus in consilio 40. numero 16. li-
bro terno, qui alios refert, & Rosenthallus in tractatu
de feudis, capit. 6. conclusio. 56. numero primo, vbi, nu-
mero 5. dixit, se aliquoties vidisse in Camera Imperia-
li iudicatum. Porrò in casu hoc nostro, praesatum do.
Principem dolo caruisse, vel ex eo primum constat,
quod (vt diximus supra) statim mortuo fratre, dedit lit-
teras sacrae Caesareae Maiestati, quibus certiorem eam
fecit, vita functum esse fratrem, & se loco fratris suc-
cedentem promptum paratumque esse ad praestandū
obedientiam & fidelitatem ac ea omnia quae iure prae
stare debet, & tenetur. Hic actus omnem dolum ab-
fuisse abesseque à praesato Principe ostendit. Si enim
D. Princeps dolum committere voluisset, litteras non
scripsisset, sed mortem fratris tacuisset, & paulatim ab
ea obedientia & fidelitate erga Maiestatem Caesareā
se subtraxisset. Non ergo dolus praesumitur. Et qui-
13 dem hoc maxime procedit in † Principe, in quo do-
lus, nec fraus praesumitur, Cum bona fide omnia face-
re credatur, vt respondit Bero. in consil. 76. nume. 71.
lib. 1. & in consil. 138. nu. 10. lib. 3. quem secutus sum
in Commentarijs de praesumptionibus lib. 6. praesum-
ptio. 3. num. 29.

Quintò, admisso pariter citra veri praeiudiciū, quod
praefatus Cancellarius D. Principis non petierit reno-
uationem inuestiturae intra annum & diem vel men-
sem; adhuc dicendum est, non incidisse in aliquam pe
nam caducitatis. Nam ex quo priusquam hac de cau-
sa, non petitae scilicet inuestiturae intra annum & diē,
vel mensem, non fuit in ius vocatus à Caesarea Maie-
state, requisiuit ipsius inuestiturae renouationem, dici-
14 tur purgasse moram, † quam sic purgare posse vasal-
lum affirmat in specie Afflictus in cap. primo, nu. 15.
in fine, quo tempore miles, qui dixit, hoc esse iustum,
& rationi consentaneum. Et Afflictum secutus est So-
cinus iunior in consil. 115. num. 21. lib. 2. qui eiusdem

opinionis recenſet Guidonem Papæ in q.166.,qui dixit,hanc opinionem eſſe ęquam , & quod ſic iudicatũ fuit in illo conſilio Gratia nopolitano. Idem affirmant Gratus in conſi.49.nume.23.libro pimo. Siluanus in Tract.de recognitione feudi q.27.verſi. quarto mihi placet. Et Iulius Clarus in §.feudum q.49.verſic.Sed nũquid vaſallus,qui dixit,hanc opinionem eſſe æquiorem,& quod vaſalus ex quacumque cauſa admitti debet ad purgandum hanc moram. Hos retuli, & ſecutus ſum in conſilio 467.numero 7.verſicu.quarto admiſſo libro quinio. Et prædictis, nunc accedunt Sehraderus in tractat feudorum in ſeata parte numero 12. qui diait,quod cum hic curſus temporis legalis,ſicut & alia qualibet interpellatio,non eueſtigio, ſed cum aliquo ſpacio temporis moderato , naſallum in moram conſtituat,vt poſt alios ſcribit Iaſon in leg.ſi ex legatis numero 6.de verbor.obligat.ſi vaſallus elapſo tempore legitimo intra hoc modicum & moderatum tem-

15 pus pro iudicis arbitrio petierit † inueſtituram,perinde eſt, ac ſi intra tempus legitimum inueſtituram petijſſet. His accedit Roſenthallus in tract.de feudis cap. 6.concluſſione.59.nu.1.& ibidem in littera.B.vbi refert quod & ego ſcripſi in lib.2.de arbitrarijs iudicum caſu.7.nu.8.& 9.

Seatò & vltimò , admiſſo etiam citra veri præiudicium quod prædictus Excellẽtiſſimus Dom. Princeps, non potuerit nec poſſit purgare moram. Nihilominus adhuc dicendum eſt , locum non eſſe alicui pænę caducitatis , quando quidem Sacra Cæſarea Maieſtas, ſicuti eſt ſupremus omnium Princeps in temporalibus & prophanis,vt poſt alios tradit Reſtaurus in Tracta. Imperatore . quaſt.52.ita etiam eſt omnium hominũ huius ſæculi munificus & liberalis l.Imperialis. C.de noptijs,& tradit poſt alios Reſtaurus, in dicto tractat. de Imperatore.q.104.numero ſeato,& idem de Rege ſcribit in terminis noſtris Roſenthallus , quẽ infra re-

16 feram . Porrò Princeps munificus & liberalis, vti non debet hac temporis circumuentione , & ob eam feudum vaſallo auferre , præſertim quando non conſtat, vaſallum ipſum per contemptum ipſius Principis neglexiſſe petere ipſius inueſtituræ renouationem. ita ſanè egregiè tradunt in capit.primo numero ſecundo verſi. In Regno Scicilia,quo tempo.miles , & ibidem Martinus Laudenſis & Præpoſitus, Afflictus in capit. primo numero 16. de prohib. feudi aliena. per Iotha. Iaſon in conſilio 64.numero quarto,verſi. Sed hoc nõ obſtante libro tertio,& Rolandus in conſi.64. ad finẽ libro quarto . Nos retuli & ſecutus eſt Schraderus in tracta.feudorum in ſexta parte capitu.2. numero 58. Quibus accedunt idem Iaſon in conſil.117.colu.pen. Sed hoc non obſtante libro 4. Afflictus in deciſ. 265. nume.91.Socinus Iunior in conſi. 115.nume.15.lib. 2.Crauet.ib conſi.29.in fine. Rolandus in conſi.62.in fine lib.2.& in conſi.vltimo nu.158.lib.4.Ego ipſe in conſi.467.nu.12.lib.5.& Roſenthallus in tract.de feudis cap.ſeato,concluſ.62.in fine , qui alios non nullos refert .

S V M M A R I V M.

1 *Mulierem,quem anticipatè, antequam nuberet , penſionem à cõductoribus accepit, teneri eam reſtituere uiro.*
2 *Vxorem teneri ſtatim reſtituere virò penſionem receptam .*
3 *Venditorem emptori ſcienti onus , dici vendidiſſe ſolum ius quod habet .*
4 *Mariti hæredes poſſe repetere ab vxore ſolutiones anticipatè exactas .*
5 *Maritum poſse conductorem expellere .*
6 *Canonicum teneri reſtituere ſucceſsori penſiones futurorum annorum exactas à conductore .*
7 *Vxorem non teneri exacta anticipatè reſtituere , cum prius maritum certiorem fecit.*
8 *Dotem datam præſumi eis nudo & forma, qua reperiebatur tempore contractis matrimonij .*
9 *Ignorantiam præſumi in facto alieno.*
10 *Ignorantiam facti aliem poſse probari iur amento .*
11 *Venditorem teneri certiorem facere vitij & qualitatis.*
12 *l.qui cum alio.ff.de reg.iur.declarata .*
13 *Emptorem non teneri indagare de rei qualitate.*
14 *Dolum venditoris, vxoris , & ſimilium præponderare culpa & negligentia emptoris , & mariti in non perquirendo vitia .*
15 *Venditorem præſumi eſse in dolo, ſi tacet bona eſse feudalia . 16.*
17 *Obſcuritatem ſermonis arguere dolum .*
Dolum argui ex ſermonis obſcuritate .
18 *Venditorem non ſatis eſse generali ſermone monere emptorem vitiorum .*
19 *Bonorum appellatione venire fructus .*
20 *Alienatione bonorum prohibita , fructus alienari non poſse .*
21 *Bona dici à beando .*
22 *Fructus eiuſdem eſse naturæ cuius bona.*
23 *l.vlt.§.penult.ff.de acquir.reis,declarata.*
24 *Fructus augere dotem .*
Dotem augeri fructibus .
25 *Legatis bonis, legatos & fructus .*
26 *Bonis obligatis, obligari fructus.*
27 *Impenſas vtiles deberi ſocero ab vxore filij.*
28 *Impenſarum magnarum factarum in fundo dotali marito dari repetitionem, vel in litibus. 29.*
30 *Intereſse pecuniarum impenſarum in fundo dotali , ex quo vberiores fructus percipiuntur marito deberi .*
Marito per vxorem deberi intereſse pecuniarum expenſarum in prædijs dotalibus ex quibus proptcrea exeunt fructus vberiores quam antea .

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXXIIII.

DVbitatio eſt egregia an pecunia a D. Iulia ante contractum matrimoniũ anticipatè receptaà Morono bonorum conductore compenſanda cum mercede trium futurorum annorum,an in quã hæc pecunia,ſolum matrimonio præſtari, & reſtitui debeat ſocero. D. Iulię,qui ipſi Morono illos compenſauit? Et quidem ſine magna controuerſia dicendum eſt,præſtandã,& reſtituendam eſſe . Sic ſanè in ſpecie affirmauit Bar.in l.diuortio.in fine principij,poſt glo.ibi. Scripſit

1 Bart.quod ſi † mulier anticipatè accepit à conductore bonorum mercedem vnius anni , & deinde nupſit viro,qui poſt aliquot mẽſes deceſſit,hæredes mariti poſſunt repetere ab ipſa muliere partem illius mercedis pro eo tempore,quo maritus ſuſtinuit onera matrimonij. Bartolum,ſecuti ſunt Baldus,& Caſtrenſis ibidem nu.4.& in fine. Roman.nu.34.qui tribus probat argumentis, Alex.n.40. Iaſon.nu.46. Rumus nu.51. Claudius de Sexſellio in fine Vincentius Herculanus col. pen. Campegius in tracta.de dote,in ſecunda parte.q. 21.vbi in fine ſcriptum reliquit,quod opinio hæc Bar. ſeruaretur in practica,& Petrus Barboſa in eadem.l.diuortio.in prin.nu. 23.qui prædictos commemorat , & inquit,horum omnium mentem eſſe, vt propter anticipatam ſolutionem debeat vxor ſatisfacere marito, ſed tãtum præfatos dubitare de tempore,quo fieri debet ſatisfactio. Et ſubiungit Barboſa,uerius videri,pen

2 ſionem † receptam ſtatim reſtituendam eſſe per vxorem marito , ad quem pertinebat , ſicuti affirmarunt

Bar-

Bartolus & alij supra relati. Et inquit Barbosa, pro-
bari responsa Pauli in l.filiofam.§.vltimo. ff.solu.ma-
trimo.& alijs argumentis ab eo consideratis, quæ non
refero, cum facilè apud eum legi possint. Et his con-
stat, non obesse opinionem Comensis in dicta l.diuor-
tio.in princip.numero 17.in fine relati in motiuis, cũ
quo etiam sentit Imola ibidem numero 25.dum distin
guit, quòd, aut maritus sciuit, aut ignorauit, mulierem
accepisse à conductore anticipatam pensionem.

Non obstant nunc tria, quæ pro Domina Iulia o-
bijciuntur.

Primò quidem adducitur, quod ipsa D.Iulia dedit
in dotem bona sua his verbis. Nominatiuè omnes,&
quascunque eius possessiones, ac omnes, & singulas
terras,&c.& omnes,& quoscunque fructus &c. Item
& omnia alia,& singula iura,credita,&c.Quæcunque
ficta, prouentus,& obuentiones, & cætera omnia alia,
& singula credita,& alia quæcunque, singula singulis,
respectiuè, & debite referendo; ita & taliter quod
omnia,& quæcunqua iura, & actiones, quæ in prædi-
ctis bonis, & iuribus, & alijs in dote traditis, vt supra,
cum omnibus pertinentijs, iuribus, ac oneribus tam
actiuis, quàm passiuis ipsis incumbentibus. Et ijs mo-
do,& forma, prout de præsenti per eam tenentur, &
possidentur &c.& talia qualia erant, & esse reperiun-
tur ipsa omnia bona &c. His sanè verbis constare di-
citur, dominam Iuliam dedisse in dotem solummodo
ius sibi competens tempore confecti huius instrumen
ti dotalis sicuti etiã dicimus in alijs contractibus one-
3 rosis, vt in venditione, in qua venditor † dicitur ven-
dere solum ius, quod habet in re, quando vendit em-
ptori scienti, venditorem non habere integrum ius, vt
tradunt omnes in l.si domus. §.vlt. ff.de legat. primo.
Et hac ratione,& simili vtitur in specie Claudius Sex-
sellius in dicta l.diuortio.in princip. numero 35.vers.
tamen sustinendo. Atqui nostro in casu. D.Iulia tem-
pore confecti instrumenti dotalis non habebat inte-
grum ius exigendi ficta, & pensiones à Morono loca-
tore, sed aliquam partem tantum: cum iam aliam par-
tem recepisset,& consumpsisset. Ergo dicta D. Iulia
dicitur dedisse in dotem solummodo prædia cum fru-
ctibus, seu pensionibus exigendis ab ipso conductore,
non autem cum iam exactis.

Respõdetur primò huic obiectioni in eodem instru
mento dotali conuentum fuisse, quòd omnes contra-
ctus, et distractus iam facti ab ipsa D. Iulia, postquam
pronunciata fuit maior, essent rati,& firmi: modo fa-
cti non fuissent super bonis in dotem datis &c. Porrò
contractus ab ipsa do. Iulia factus cum Morono con-
ductore, dum accepit pensiones anticipatas, dicitur su
per bonis confectus, vt demõstrabimus infra in respon
sione ad secũdam obiectionem, ex quo sequitur, quòd
si bona data sunt in dotem talia qualia sunt, dicuntur
tradita absque illo contractu, & obligatione facta su-
per his bonis,& consequenter cẽsentur ipsa bona tra-
dita in dotem, secundum dispositionem legis, qua est,
quod, soluto matrimonio morte mariti,& repetente do
tem ipsa muliere, hæredibus mariti restituatur tantun-
dem, quantum mulier ipsa ante contractum matrimo
nium receperat ex anticipata solutione pensionum,
vt diximus supra.

Respondetur secundò, D. Iuliam per prædicta ver-
ba transtulisse in maritum, eiusque socerum, ius recu-
perandi à se ipso ficta, seu pensiones,& mercedes ab ea
receptas à Morono conductore, cuius loco ipsa esse vo
luit. Hoc affirmant Bartolus, & alij supra relati; dum
4 scribunt, mulierem † reciprocam anticipatas has pen-
siones, teneri eam restituere, & mariti hæredes posse
5 ab ea repetere. Nam quemadmodũ maritus † potuis
set ab ipso conductore exigere, vel ipsum conductorẽ
à re conducta expellere, vt tradunt Alexand.in ead.l.
diuortio.in princip.numero 40.in fi. Et ibidem Clau-
dius Sexsellius, numero 35.vers.aduerte tamen; ita po
test hæres mariti repetere ab ipsa muliere, quæ condu
ctoris personam repræsentat,& eius loco est. Ita dici-
mus, quòd si res mea existens apud Caium ad te perue-
nit, possum recuperare à te, qui loco Caij successisti,
sicuti notissimum est, & in specie tradit Ruinus in d.
l.diuortio.in fine principij, & simile comprobat Ro-
manus eodem in loco, num.34.vers. secundò ad idem
&c.dum ad rem nostram vtitur eo simili, quòd si Ca-
nonicus à conductore exegit pẽsiones futurorum an-
norum, & ante tempus finitæ locationis decedat, tene-
6 tur hæres † restituere quod malè accepit ipse Cano-
nicus; etsi hæredem non reliquit, tenetur conductor,
qui ante tempus soluit. Recuperat itaque successor
in Canonicatu, quod ad suum successorem peruenit
à conductore, cuius locum, & personam sustinebat
ipse præmortuus Canonicus, & post eum hæres eius.
Et ex hoc sequitur, quòd etsi admittimus, socerum,
& maritum dictæ dominæ Iuliæ accepisse dicta bo-
na talia qualia possidebantur ab ipsa domina Iulia,
non dicuntur ipsi socer., & maritus renunciasse iu-
ri sibi competenti repetendi scilicet tantumdem ab
ipsa D. Iulia post solutum matrimonium, cum talis
sit natura contractus dationis bonorum in dotem, vt,
si à muliere iam exacti sunt reditus, maritus, vel eius
hæredes tantumdem repetat à muliere soluto matri-
monio, sicuti præcitati doctores affirmant atque ita
dicũtur bona data in dotem talia qualia, quæ anne-
xam hanc habent qualitatem, seu naturam, vt fructus
exacti restituantur.

Respondetur tertiò, quòd tunc demum diceretur
D. Iulia dedisse in dotem solummodo pensiones exi-
gendas, sicque ius sibi competens, atque ita non tene-
7 retur restituere exactos, si maritum †, eiusque socerum
certiores fecisse, se iam partem ipsarum pensionum
exegisse à dicto conductore. Hoc illud est, quod distin
guendo,& conciliando opinionem Bartholi,& ꝗequa-
cium cum illa Baldi, dicebat Comensis in d.l.diuortio.
in prin.nu.17 ff.soluto matrim.alias adductus in mo-
tiuis,& accedunt Imola eodem in loco.nu.25.& Cam
pegius in tract.de dote, in secunda parte.q.2.in fine,
distinguũt sanè Comensis,& Imola, quod aut † mari-
tus sciuit, aut ignorauit, mulierem accepisse à cõducto
tore anticipatam pensionem. Si ignorauit, tenetur mu
lieri restituere, quia mulier non debuit fallere,& deci-
pere maritum; Si verò maritus sciuit, exactas fuisse
pensiones, sibi imputare debet, & mulieri dicitur de-
disse in dotem ius illud tantum, quod sibi competebat,
atque ita dicitur transtulisse rem eo modo,& forma, vt
ab ipsa eo tempore contracti matrimonij, vt nostro in
casu, tenebatur, & possidebatur. Ita distingunt & do-
ctores in contractu emptionis,& venditionis,& in cõ-
tractu locationis,& conductionis, sicuti ab his contra-
ctibus ad hunc dotis in specie nostra arguit Claudius
Sexsellius in dicta l.diuortio.in prin.num.35.versi.ta-
men sustinendo motus auctoritate doctorum in leg.si
domus.§.vlt.ff.de leg.1. Et præter eum manifestè de-
clarãdo.l.qui tabernas.ff.de contrah. empt.distinguũt
Baldus in rub.C.de contrah.emptio.q.6.in l. cum alie
nam.C.de legatis,& in l.ex prædijs.C.de euictio. Frã-
ciscus Aretinus in cõs.63. In præsenti consultatio.col.
pen.vers.Sed posito,& alios plures refert, eo sequitur
Alex.in cõs.63.n.10.lib.6. Ludouicus Bologninus in
cõs.2.col.5.vers.nec dicatur,& alios plures refert Sur
dus,& in cõs.13.n.29.& decissione 265.n.28.Qd ve-
rò D.Iulię maritus,& eius Socer ignorauerint exactas
pẽsiones, vel ex eo manifestè constat, quod ignorantia
9 † prçsumitur in facto alieno.l.qui in alterius.ff.de reg.
iuris, & idem Doct. Et accedit quod prædictus socer
10 potest suam illam huius facti † ignorantiam probare

opiniouis recenset Guidonem Papæ in q.166.qui dixit,hane opinionem esse equam, & quod sic iudicatū fuit in illo consilio Gratia nopolitano. Idem affirmant Gratus in consi.49.nume.23.libro primo. Siluanus in Tract.de recognitione feudi q.27.versi. quarto mibi placet. Et Iulius Clarus in §. feudum q.49.versic. Sed n ūquid vasallus,qui dixit,hane opinionem esse æquiorem,& quod vasalus ex quacumque causa admitti debet ad purgandum hanc moram. Hos retuli, & secutus sum in consilio 467.numero 7.versicu.quarto admisso libro quinto. Et prædictis, nunc accedunt Schraderus in tractat feudorum in sexta parte numero 12. qui dixit,quod cum hic cursus temporis legalis,sicut & alia quælibet interpellatio,non euestigio, sed cum aliquo spacio temporis moderato, uasallum in moram constituat,vt post alios scribit Iason in leg.si ex legata numero 6.de verbor.obligat.si vasallus elapso tempore legitimo intra hoc modicum & moderatum tem-
21 pus pro iudicis arbitrio petierit † inuestituram,perinde est, ac si intra tempus legitimum inuestituram petijsset. His accedit Rosenthallus in tract.de feudis cap. 6.conclussione.59.nu.1.& ibidem in littera.B.vbi refert quod & ego scripsi in lib.2.de arbitrarijs iudicum casu.7.nu.8.& 9.

Sextò & vltimò, admisso etiam citra veri præiudicium quod prædictus Excellētissimus Dom. Princeps, non potuerit nec possit purgare moram. Nihilominus adhuc dicendum est, locum non esse alicui pænę caducitatis, quando quidem Sacra Cæsarea Maiestas, sicuti est supremus omnium Princeps in temporalibus & prophanis,vt post alios tradit Restaurus in Tracta. Imperatore. quæst.51.ita etiam est omnium hominū huius sæculi munificus & liberalis l. Imperialis. C.de nuptijs,& tradit post alios Restaurus, in dicto tractat. de Imperatore.q.104.numero sexto,& idem de Rege scribit in terminis nostris Rosenthallus, quē infra re-
26 feram. Porrò Princeps munificus & liberalis, vti non debet hac temporis circumuentione, & ob eam feudum vasallo auferre, præsertim quando non constat, vasallum ipsum per contemptum ipsius Principis neglexisse petere ipsius inuestituræ renouationem. ita sanè egregiè tradunt in capit.primo numero secundo versi. In Regno Sciciliæ,quo tempo.miles, & ibidem Martinus Laudensis & Præpositus, Afflictus in capit. primo numero 16. de prohib. feudi aliena. per Iotha. Iason in consilio 64.numero quarto,versi. Sed hoc nō obstante libro tertio,& Rolandus in consi.64. ad finē libro quarto. Nos retulit & secutus est Schraderus in tracta.feudorum in sexta parte capitu.2. numero 58. Quibus accedunt idem Iason in consil. 117.colu.pen. Sed hoc non obstante libro 4. Afflictus in decis. 265. nume.91. Socinus Iunior in consi. 115.nume.15.lib. 2. Crauet.ib consi.19.in fine. Rolandus in consi.62.in fine lib.2.& in consi.vltimo nu.158.lib.4. Ego ipse in consi.467.nu. 12. lib.5.& Rosenthallus in tract.de feudis cap.sexto,conclus.62.in fine, qui alios non nullos refert.

SVMMARIVM.

1 *Mulierem quem anticipatè, antequam nuberet, pensionem à cōductoribus accepit, teneri eam restituere uiro.*
2 *Vxorem teneri statim restituere viro pensionem receptam.*
3 *Venditorem emptori scienti onus, dici vendidisse solum ius quod habet.*
4 *Mariti hæredes posse repetere ab vxore solutiones anticipatè exactas.*
5 *Maritum posse conductorem expellere.*
6 *Canonicum teneri restituere successori pensiones futurorum annorum exactas à conductore.*
7 *Vxorem non teneri exacta anticipatè restituere, cum prius maritum certiorem fecit.*
8 *Dotem datam præsumi eis nudo & forma, qua reperiebatur tempore contracti matrimonij.*
9 *Ignorantiam præsumi in facto alieno.*
10 *Ignorantiam facti alieni posse probari iuramento.*
11 *Venditorem teneri certiorem facere vitij & qualitatis.*
12 *l.qui cum alio.ff.de reg.iur.declarata.*
13 *Emptorem non teneri indagare de rei qualitate.*
14 *Dolum venditoris, vxoris, & similium præponderare culpæ & negligentiæ emptoris, & mariti in non perquirendo vitia.*
15 *Venditorem præsumi esse in dolo, si tacet bona esse feudalia.16.*
17 *Obscuritatem sermonis arguere dolum.*
Dolum argui ex sermonis obscuritate.
18 *Venditorem non satis esse generali sermone monere emptorem vitiorum.*
19 *Bonorum appellatione venire fructus.*
20 *Alienatione bonorum prohibita, fructus alienari non posse.*
21 *Bona dici à beando.*
22 *Fructus eiusdem esse naturæ cuius bona.*
23 *l.vlt.§.penult.ff.de acquir.reis,declarata.*
24 *Fructus augere dotem.*
Dotem augeri fructibus.
25 *Legatis bonis, legatos & fructus.*
26 *Bonis obligatis, obligari fructus.*
27 *Impensas vtiles deberi socero ab vxore filij.*
28 *Impensarum magnarum factarum in fundo dotali marito dari repetitionem, vel in litibus.29.*
30 *Interesse pecuniarum impensarum in fundo dotali, ex quo vberiores fructus percipiantur marito deberi.*
Marito per vxorem deberi interesse pecuniarum expensarum in prædijs dotalibus ex quibus propterea exeunt fructus vberiores quam antea.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXXIIII.

DVbitatio est egregia an pecunia a D. Iulia ante contractum matrimoniū anticipatè recepta à Morono bonorum conductore compensanda cum mercede trium futurorum annorum,an in quā hæc pecunia,soluto mr̄imonio præstari, & restitui debeat socero. D. Iulię,qui ipsi Morono illos compensauit? Et quidem sine magna controuersia dicendum est,præstandā,& restituendam esse. Sic sanè in specie affirmauit Bar.in l.diuortio.in fine principij,post glo.ibi. Scripsit
1 Bart.quod si † mulier anticipatè accepit à conductore bonorum mercedem vnius anni, & deinde nupsit viro,qui post aliquot mēses decessit,hæredes mariti possunt repetere ab ipsa muliere partem illius mercedis pro eo tempore,quo maritus sustinuit onera matrimonij. Bartolum,secuti sunt Baldus,& Castrensis ibidem nu.4.& in fine. Roman.nu.34.qui tribus probat argumentis, Alex.n.40. Iason.nu.46. Rumus nu.51. Claudius de Sextellio in fine Vincentius Herculanus col. pen. Campegius in tracta.de dote,in secunda parte.q. 21.vbi in fine scriptum reliquit,quod opinio hæc Bar. seruaretur in practica,& Petrus Barbosa in eadem.l.diuortio.in prin.nu. 23.qui prædictos commemorat, & inquit,horum omnium mentem esse, vt propter anticipatam solutionem debeat vxor satisfacere marito, sed tātum præfatos dubitare de tempore,quo fieri debet satisfactio. Et subiungit Barbosa,uerius videri,pen
2 sionem † receptam statim restituendam esse per vxorem marito, ad quem pertinebat, sicuti affirmarunt

Bae-

Bartolus & alij supra relati. Et inquit Barbosa, pro-
bari responso Pauli in l.filiofam.§.vltimo. ff.solu.ma-
trimo.& alijs argumentis ab eo consideratis, quæ non
refero,cum facilè apud eum legi possint. Et his con-
stat,non obesse opinionem Comensis in dicta l.diuor-
tio.in princip.numero 17.in fine relati in motiuis, cū
quo etiam sentit Imola ibidem numero 25.dum distin
guit,quòd,aut maritus sciuit,aut ignorauit, mulierem
accepisse à conductore anticipatam pensionem.

Non obstant nunc tria, quæ pro Domina Iulia o-
bijciuntur.

Primò quidem adducitur, quod ipsa D.Iulia dedit
in dotem bona sua his verbis. Nominatiuè omnes,&
quascunque eius possessiones, ac omnes, & singulas
terras,&c.& omnes,& quoscunque fructus &c. Item
& omnia alia,& singula iura,credita,&c.Quæcunque
ficta,prouentus,& obuentiones, & cætera omnia alia,
& singula credita,& alia quæcunque,singula singulis,
respectiuè, & debite referendo; ita & taliter quod
omnia,& quæcunqua iura, & actiones, quæ in prædi-
ctis bonis, & iuribus, & alijs in dote traditis, vt supra,
cum omnibus pertinentijs, iuribus, ac oneribus iam
actiuis,quàm passiuis ipsis incumbentibus. Et ijs mo-
do,& forma, prout de præsenti per eam tenentur, &
possidentur &c.& talia qualia erant, & esse reperiun-
tur ipsa omnia bona &c. His sanè verbis constare di-
citur, dominam Iuliam dedisse in dotem sulummodo
ius sibi competens tempore confecti huius instrumen
ti dotalis sicuti etiā dicimus in alijs contractibus one-
3 rosis,vt in venditione, in qua venditor † dicitur ven-
dere solum ius,quod habet in re, quando vendit em-
ptori scienti,venditorem non habere integrum ius,vt
tradunt omnes in l.si domus. §.vlt. ff.de legat. primo.
Et hac ratione,& simili vtitur in specie Claudius Sex-
sellius in dicta l.diuortio.in princip. numero 35.vers.
tamen sustinendo. Atqui nostro in casu. D.Iulia tem-
pore confecti instrumenti dotalis non habebat inte-
grum ius exigendi ficta, & pesiones à Morono loca-
tore,sed aliquam partem tantum:cum iam aliam par-
tem recepisset,& consumpsisset. Ergo dicta D. Iulia
dicitur dedisse in dotem solummodo prædia cum fru-
ctibus, seu pensionibus exigendis ab ipso conductore,
non autem cum iam exactis.

Respōdetur primò huic obiectioni in eodem instru
mento dotali conuentum fuisse, quòd omnes contra-
ctus,et distractus iam facti ab ipsa D. Iulia, postquam
pronunciata fuit maior,essent rati,& firmi: modo fa-
cti non fuissent super bonis in dotem datis &c. Porrò
contractus ab ipsa do. Iulia factus cum Morono con-
ductore,dum accepit pensiones anticipatas, dicitur su
per bonis confectus,vt demōstrabimus infra in respon
sione ad secūdam obiectionem,ex quo sequitur, quòd
si bona data sunt in dotem talia qualia sunt, dicuntur
tradita absque illo contractu, & obligatione facta su-
per his bonis,& consequenter cēsentur ipsa bona tra-
dita in dotem, secundum dispositionem legis,qua est,
quod,soluto matrimonio morte mariti,& repetente do
tem ipsa muliere,hęredibus mariti restituatur tantun-
dem, quantum mulier ipsa ante contractum matrimo
nium receperat ex anticipata solutione pensionum,
vt diximus supra.

Respondetur secundò, D. Iuliam per prædicta ver-
ba transtulisse in maritum,eiusque socerum,ius recu-
perandi à se ipso ficta,seu pensiones,& mercedes ab ea
receptas à Morono conductore,cuius loco ipsa esse vo
luit. Hoc affirmant Bartolus, & alij supra relati; dum
4 scribunt,mulierem † reciprocam anticipatas has pen-
siones, teneri eam restituere, & mariti hæredes posse
5 ab ea repetere. Nam quemadmodū maritus † potuis
set ab ipso conductore exigere,vel ipsum conductorē
à re conducta expellere, vt tradunt Alexand.in ead.l.
diuortio.in princip.numero 40.in fi. Et ibidem Clau-
dius Sexsellius,numero 35.vers.aduerte tamen;ita po
test hæres mariti repetere ab ipsa muliere, quæ condu
ctoris personam representat,& eius loco est. Ita dici-
mus,quòd si res mea existens apud Caium ad te perue
nit,possum recuperare à te, qui loco Caij successisti;
sicuti notissimum est, & in specie tradit Ruinus in d.
l.diuortio.in fine principij, & simile comprobat Ro-
manus eodem in loco,num.34.vers. secundò ad idem
&c.dum ad rem nostram vtitur eo simili, quòd si Ca-
nonicus à conductore exegit pēsiones futurorum an-
norum, & ante tempus finitæ locationis decedat,tene-
6 tur hæres † restituere quod malè accepit ipse Cano-
nicus; etsi hæredem non reliquit, tenetur conductor,
qui ante tempus soluit. Recuperat itaque successor
in Canonicatu, quod ad suum successorem peruenit
à conductore, cuius locum, & personam sustinebat
ipse præmortuus Canonicus, & post eum hæres eius.
Et ex hoc sequitur, quòd etsi admittimus, socerum,
& maritum dictæ dominæ Iuliæ acceptasse dicta bo-
na talia qualia possidebantur ab ipsa domina Iulia,
non dicuntur ipsi socer., & maritus renunciasse iu-
ri sibi competenti repetendi scilicet tantumdem ab
ipsa D. Iulia post solutum matrimonium, cum talis
sit natura contractus dationis bonorum in dotem, vt
si à muliere iam exacti sunt reditus, maritus, vel eius
hæredes tantumdem repetat à muliere soluto matri-
monio, sicuti præcitati doctores affirmant atque ita
dicūtur bona data in dotem talia qualia, quæ anne-
xam hanc habent qualitatem, seu naturam,vt fructus
exacti restituantur.

Respondetur tertiò, quòd tunc demum diceretur
D. Iulia dedisse in dotem solummodo pensiones exi-
gendas,sicque ius sibi competens, atque ita non tene-
7 retur restituere exactos,si maritum †,eiusque socerum
certiores fecisse, se iam partem ipsarum pensionum
exegisse à dicto conductore. Hoc illud est, quod distin
guendo,& conciliando opinionem Bartholi,& sequa-
cium cum illa Baldi,dicebat Comensis in d.l.diuortio.
in prin.nu.17 ff.soluto matrim.alias adductus in mo-
tiuis,& accedunt Imola eodem in loco.nu.25.& Cam
pegius in tract.de dote, in secunda parte.q.2.in fine,
distinguūt sanè Comensis,& Imola, quod aut † mari-
tus sciuit,aut ignorauit,mulierem accepisse à cōducto
tore anticipatam pensionem. Si ignorauit, tenetur mu
lieri restituere,quia mulier non debuit fallere,& deci-
pere maritum; Si verò maritus sciuit, exactas fuisse
pensiones,sibi imputare debet, & mulieri dicitur de-
disse in dotem ius illud tantum, quod sibi competebat,
atque ita dicitur transtulisse rem eo modo,& forma,vt
ab ipsa eo tempore contracti matrimonij,vt nostro in
casu, tenebatur, & possidebatur. Ita distinguunt & do-
ctores in contractu emptionis,& venditionis,& in cō-
tractu locationis,& conductionis, sicuti ab his contra-
ctibus ad hunc dotis in specie nostra arguit Claudius
Sexsellius in dicta l.diuortio.in prin.num.35.versi.ta-
men sustinendo motus auctoritate doctorum in leg.si
domus.§.vlt.ff.de leg.1. Et præter eum manifestè de-
clarādo.l.qui tabernas.ff.de contrah.empt.distinguūt
Baldus in rub.C.de contrah.emptio.q.6.in l.cum alie
nam.C.de legatis,& in l.ex prædijs.C.de euictio. Frā-
ciscus Aretinus in cōs.63.In præsenti consultatio.col.
pen.vers.Sed posito,& alios plures refert, eo sequitur
Alex.in cōs.63.n.10.lib.6. Ludouicus Bolognions in
cōs.2.col.5.vers.nec dicatur,& alios plures refert Sur
dus,& in cōs.13.n.29.& decissione 265.n.28. Qd ve-
rò. D. Iulię maritus,& eius Socer ignorauerint exactas
pēsiones,vel ex eo manifestè constat, quod ignorantia
9 † pręsumitur in facto alieno.l.qui in alterius.ff.de reg.
iuris, & idem Docto. Et accedit quod prædictus socer
10 potest suam illam huius facti † ignorantiam probare

suo iuramento, vt post Franciscum Marcum tradit Mascardus de probationibus in concl.478.nu.3. Quinimmò testibus probaturus est, assignato termino, socer ipse quatrimonias, quas habuit adversus eius nurum post contractum matrimonium, se dolo, & fraude deceptum ab ipsa. D. Iulia nuru sua, quod occultauerit exactam pecuniam, cuius quidem exactionis tenebatur dicta D. Iulia certiores facere dictos eius maritum, & socerum exactæ pensionis, sicuti dicimus, vbi

21 totem † teneri certiorem facere qualitatis rei, & vitij in ea inhærentis specialiter, & clare. l. 1. §. 1. & l. quæro. ff. de action empti. & idem probat. l. ea, quæ commendandi. §. vlt. ff. de contrah. emptio. cuius verba hęc sunt. Dolum malum à se abesse, præstare venditor debet. Qui non tantum in eo, qui fallendi causa obscurà dissimulat. Et ex nostris idem scripserunt post alios Angelus in l. pacisci. in fine. ff. de pactis, & apertius Imola in l. si quis eum aliter. nu. 12. versi. m adde alium. ff. de verbo. obliga. quos secutus est Alex. in cons. 63. nu. 6. lib. 6. Hec repugnat, si dicatur, prædicens maritum, & socerum. Do. Iuliæ perquirere, & se informare debuisse de qualitate rei, hoc est bonorum, & pėsionum,

22 de quibus agebatur iuxta reg. l. qui cum alio. ff. de reg. iuris. Nam respondetur, distinguendo, & constituendo duos casus, primus quorum est, quando agitur de ipsis personis contrahentium. Hoc sanè casu contrahens perquirere, & indagare debet qualitatem eius, cū ipso vult contrahere. Ita dictam. l. qui cum alio. declarant, & intelligunt Doct. omnes, vt varijs exemplis demonstraui in lib. 3. præsumptionum. 66. & accedant in specta Cephalus in consi. 363. nu. 99. lib. 3. & Surdus in consi. 13. num. 66. Hic casus non venit nunc in dubium. Secundus est casus, quando agitur de qualitate rei, hoc est, an sit affecta aliquo vitio. Hoc sanè casu contrahens, vt pacta emptor perquirere, & indagare

23 non tenetur hac de qualitate, cum † venditor ipse obligatus sit certiorem reddere emptorem, & secum contrahentem vitij, & omnium qualitatum ipsius rei, ita declarat Surdus in 80. consilio 13. num. 38. & nu. 40. post Alex. consi. 60. col. 1. lib. 5. & Cagnolum in dicta l. qui cum alio. non habere locum, quando ignorantia prouenit dolo vendentis, & secum contrahentis. Da dolo. Do. Iuliæ dicemus infra. Præterea admisso extra veri præiudicium, quod dicti maritus, & socer. Do. Iuliæ dici possint fuisse in aliqua culpa, ob id, quod non indagarunt qualitates pensionum & prædiorum in do

24 tem datorum, attamen dicimus † dolum. D. Iuliæ in tegendo vitium, hoc est exactas pensiones præponderasse ipsi culpæ mariti, & soceri, vt in specie respondit Alex. in consi. 14. numa. 5. lib. 5 & sequitur Surdus in decisione 165. num. 63. in fine. Porrò dolus. D. Iuliæ, vel ex eo satis superque detegitur, quod non detexit se, eiusque auunculum, qui & instrumento dotationis præsens fuit, exigue dictas pensiones, sic arguitur do-

25 lus † venditoris, qui clare, & manifeste certiorem non fecit emptorem vitij rei à se venditæ d. l. ea, quæ commendandi. §. vlt. ff. de contrah. empt. & dixi supra ita scriptum reliquisse Angelum, & Imolam relatos, & probatos ab Alex. in consi. 63. nu. 6. lib. 6. & accedunt alij per multi, quos longa ferie congessi in commentarijs de præsumptionibus, lib. 5. præsumptione. 3. num. 75. Et præterea vel ex eo etiam dolus dom. Iuliæ, & & eius auunculi præsumitur, quod tacuerint id, quod erat ad eorum vtilitatem, nempe se exegisse dictas pensiones ad detrimentum mariti, & soceri. Et accedit Alex. in consi. 14. nu. 5. q. & 10. lib. 5. qui respondit

26 † dolum præsumi in venditore prædiorum sicque bonorum, si tacet ea esse feudalia vel si dicat, se vendere ius, quod habet in eis (quod idem est ac si dixisset, vt nostro in casu, se vendere bona talia qualia sunt), si sciebat, se nullum ius in ea habere. Et Alexādrum secutus est Crauetta in consilio 103. numero 3. versicu. alibi scribit, & idem Crauet. in consilio 221. numero 9. versi. similiter si mulier. &c. post Alexan. in consilio 109. col. penul. lib. 4 & in consi. 122. col. vlt. libro 6. respondit, quod si quis vendit fundum, & tacet, eum esse feudalem, sed tantum dicit, Titium habere ius in re, sed sa facturum, quod ipse Titius consentiet, non exprimendo, Titium esse dominum directum ipsius fundi, præsumitur dolo tacuisse. Et subiungit Crauet. ex eod. Alexand. in dicto consilio 11. numero 8. & 9.

27 dolum † argui ex obscuritate sermonis, vt puta si sciens nullum ius sibi competat, se vandere ius, quod habet, & paulò post subiungit idem Crauetta post Angelum, & Corneum, quos refert, quod si vendit aliquod animal, & dicat, se vendere cum omnibus suis vitijs, & mangagnis, dicitur per dolum vendidisse, cum deberet specificè dicere vitium ani-

28 malis à se cognitum. Non enim sufficit generalis expressio vitiorum, quibus affecta est res vendita, vel aliter alienata: sed requiritur specifica, & indiuidua demonstratio; cum generalis sermo obscuritatem pariat. l. ita fidei. ff. de iure fisci, & respondit Crauetta in consilio 262. numero tertio. Est ergo dicėdum nostro in casu, satis non fuisse, quod Do. Iulia diserit, se dare in dotem talia qualia, &c. sed debebat specificè exprimere, se exegisse dictam pecuniam, & ostendere instrumentum ipsius receptionis, & pactorum. Et augetur dolus, quia sicuti ipsa domina Iulia expressit obligationem, qua erga se tenebatur eius auunculus pro administratione, & cum liberauit in ipso instrumento dotali: sic etiam potuit, & debuit exprimere contractum, & obligationem, qua tenebatur erga dictum Moronum conductorem eius exprimere se exegisse dictam pecuniam.

Secundò obijcitur, in prædicto instrumento dotali adesse pactum, quod omnia instrumenta celebrata ab ipsa D. Iulia à die, qua fuit pronunciata maior vsq; ad diem contracti matrimonij valeant, & teneant atque ita socerum, & maritum dictæ do. Iuliæ teneri stare locationi.

Respondetur primò hoc pactum respicere personas eorum, qui contraxerunt cum ipsa Domina Iulia, ne scilicet illi possent vexari à socero, & marito dominæ Iuliæ effecti nunc domini bonorum in dotem eis datorum: non autem respicere personas ipsorum soceri, & mariti erga ipsam Do. Iuliam, quæ per receptionem anticipatam pensionū voluit se loco Moroni conductoris subijcere, vt dixi supra in prima responsione ad præcedens argumentum: cùm nihil inter eos conuentum, & pactum fuerit super repetitione receptarū pensionum ab ipsa D. Iulia, vbi solutum fuisset matrimonium morte mariti, iuxta communem sententiā doctorum in dicta l. diuortio, supra relatam.

Respondetur secundò, in prædicto pacto adiecta fuisse verba hæc modificatiua ipsius pacti. Modò contractus ipsi non fuerint facti super bonis per eam nūc possessis, & in dotem traditis, & cessis, vt supra, &c. Porrò Domina Iulia recipiendo pensiones anticipatas dicitur contraxisse super bonis postea à se dotem

29 traditis. Nam appellatione bonorum † veniunt fructus, qui ex ipsis bonis percipiuntur, nec in eis dari potest ratio differentiæ. Ita in specie respondit fortiori in casu Socinus Senior in consilio 53. numero 13. versiculo secundò dettacta. libro primo, qui ob id

30 consuluit, quod prohibitus disponere de bonis † suis, non potest etiam fructus alienare, vel relinquere, eum & ipsi dicantur bona, cum (inquit Socinus)

31 bona † dicantur à beando. leg. subsignatum. §. bona. ff. de verbor. significat. Quæ quidem beatio (voluit dicere Socinus) magis habetur ex fructibus, quam ex nuda proprietate, quæ inutilis est, nec ex ea ferre

potest

potest maritus onera matrimonij; cuius causa non cō-
sideratur proprietas, sed eius fructus, qui obid nostro
in casu sine dubio nomine bonorum veniunt, & eodē
in loco idem Socinus, vers. confirmatur dicta conclu-
22 sio. &c. inquit, fructus, † eiusdem esse naturæ, cuius
sunt bona, à quibus proueniunt tanquam eorum ac-
cessorii. Et Paulò ipsemet Socinus ver. confirmo hoc
23 &c. adiungit † leg. vltimam vers. pen. ff. de requir.
reis quam singularem esse dixit, vbi dispositio illius
tituli, & legis est, quod bona, tàm mobilia, quàm immo
bilia absentis citati annotantur, ut si veniat intra an-
num, recuperet; interpretatur per Diuum Traianum
quod vendicet sibi locum etiam in fructibus postea
perceptis illo anno, qui inter mobilia computantur. Et
eodem in loco ipse Socinus numer. 14. ad rem nostrā
scribit, quòd vbi agitur de patrimonio mulieris, & eius
dote, quæ dicuntur continere ius vniuersale, fructus
24 † bonorum censentur res hæreditariæ, & augere pa-
trimonium, ac esse eiusdem iuris, cuius est res principa
lis, & habere eadem priuilegia, & consequenter fru-
ctus ipsos contineri sub nomine bonorum: sicuti ipse-
met Socinus ibidem numero 25. vers. ad secundum
respondetur facit hanc consequentiam Socinum secu
ti sunt Tiraq. de retractu consanguineorum. §. 1. glos.
7. num. 41. in fine. Lancellottus Gallia in commenta-
rijs ad consuetudinem Alexandriæ. in verbo. solidos.
quæst. 5. numero 7. & accedit Cardinalis Zabarella
in consil. 51. super dubijs. in fine. qui respondit, quòd
25 si testator legauit † bona, dicatur lagasse etiam fructus
ex illis perceptos. Et hoc maximè locum habet no-
stro in casu, in quo fructus, partim erant pendentes,
& partim percipiendi annis subsequentibus à socero,
& marito post contractum matrimonium: & propte-
rea dicebantur ij fructus esse partem prædiorū datorū
in dotē, iuxtà l. fructus ff. de rei vindicat. & tradūt quā
plurimi, quos longa serie congessit Tiraq. de retractu
consanguineor. §. 1. nume. 37. & multis sequentibus.
Et his intelligimus nil vrgeta quod audio obiici, nem-
pè locationem esse potius venditionem fructuū, quam
obligationem bonorum. Nil inquam hoc vrget: cùm
26 obligari bona † dicatur obligare fructus, qui nomine
bonorum veniunt.

Tertiò obijcitur, quòd cùm modica esset summa
pensionum exacta à Dom. Iulia ante contractum ip-
sum matrimonium, & super essent fructus satis ma-
gni ualoris, præsumendum, & credendum est, quòd
etiam si sciuissent dicti socer, & maritus dom. Iuliæ,
dictam summam fuisse exactam, non se abstinuissent
à contractu matrimonij.

Respondetur, exactam summá dici non posse mo-
dicam, habita ratione reditus omnium bonorum, qui
tunc excedebant libras. 1797. singulis annis, sicuti ex
confectis calculis constat. Quantitas uerò exacta est li
brarum. 2400. pro duobus annis, quæ dici non potest
modica, sicum ea iungatur pecunia ab ipsis socero, &
marito numerata in solutione æris alieni contracti ab
ipsa Dom. Iulia ante matrimonium, ac etiam quotidia
na impensa litis, causa defendendi ipsam Dom. Iuliam
aduersus eius consanguineos, ne ei auferrent bona, si-
cuti permulti ex per illustribus Dominis Senatoribus
nunc sedentibus optimè sciunt. Horum equidem si
certiores facti fuissent socer, & maritus, non vtique tā
infælix, & infaustum contractum fuisset matrimo-
nium.

Respondetur, exactam summam dici non posse mo
dicam, sed magnam, si ratio habeatur, ut par est, ad re-
ditus bonorum dotalium. Nàm. Dom. Iulia ex bonis
Zelatæ prædicto Morono locatis percipiebat singulis
annis solummodò libras mille nonaginta quatuor. Ex
bonis uerò Albaredi citra Padum percipiebat singulis
annis tantummodò libras septem centum & tres sicuti
ea instrumento locationis, & libris negotiium gestorū
clarè constat. atque ita redditus dictorum omnium bo
norum erat librarum mille septem centum & nona-
ginta septem singulis annis. Quæ summa si pro duob.
annis calculetur, erit librarum trium millium quin-
que centum nonaginta quatuor. Pecunia verò à Do.
Iulia anticipate exacta fuit librarum mille, & octocen
tum, quæ summa, computato residuo crediti dicti Mo-
rono conductoris causa melioramentorum (de his di-
cemus in subsequenti dubitatione) à sesfactorum pro
quantitate librarum sexcentum, tota summa est libra-
rum duarum millium quatuorcentum. Quæ quidem
si deducatur ea dicta summa reditus bonorum anno-
rum, constabit, reditus illius biennij fuisse solùm libra
rum mille centum nonaginta quatuor: atque ita pro
singulo anno extitisse tantummodò libras sexcentum,
minus duabus reditus, que ad dictæ Dom. Iuliæ soce-
rum, & maritum peruenerunt. Nulla ergo ratione
dici potest, quòd prædicta summa ad vtile, & commo-
dum. Dom. Iuliæ peruenta, considerata præsertim in-
genti impensa ab eis facta pro victu, vestitu, & orna-
menti ipsius Dom. Iuliæ, quæ si rem omnem patefe-
cisset, alterum de duobus subsecutum fuisse, vel Do-
ctor Franciscus eam in vxoré nō duxisset, vel si duxis-
set, curasset, expressim caueri de restituenda sibi, vel
hæredibus suis prædictam summam, iuxta iuris dispo-
sitionem supra commemoratam.

Secunda est dubitatio, quæ versatur circa impensas
27 † factas à socero in bonis dotalibus D. Iuliæ, an illas
rependere teneatur ipsa D. Iulia, & quidem non video
qua ratione recusare id debeat ipsa D. Iulia, cū impen
sæ sint partim necessariæ, & partim valdè vtiles, ex qui
bus à die mortis mariti hactenus percepit vberiores
fructus, & in posterum perceptura est, quam ante fa-
ctas impensas percipere consueuerat. Ita sanè scripsi
in lib. 2. de arbitrarijs iudicum, casu 258. nu. 26. 27. &
28. secundum postremam impressionem Coloniēsem
post alios ibi relatos. Et his accedit Barbosa Hispanus
in l. diuortio. §. vlt. num. 9. 10. & 11. ff. soluto matrim.
28 qui declarat, maritum repetere † impensam magnam
factam in prædijs, ea quibus in futurum mulier perci-
piet maiores fructus quàm antea. Idem dicendum est
29 de † impensis magnis factis in prosequendis litibus iā
coeptis pro ipsa D. Iulia aduersus eius consanguineos,
qui recusabant ei relaxare bona patris, & portionem
illam relictam fratri, cui ipsa D. Iulia successerat: cùm
bona, & iura ipsius Dom. Iuliæ fuerint data marito, &
socero inæstimata. Ita sanè post Bartolum in l. 1. ff.
de impensis in reb. dotal. factis, & post alios scribunt
Campegius in Tract. de dote, in secunda parte q. 48.
in fine, & Arius Pinellus in l. 1. in secunda parte nu-
mero 70. vers. placet tamen opinio.

Tertia, & vltima est dubitatio, an interesse aliquod
debeatur à Dom. Iuliæ socero à die mortis mariti pro
pecunia, quam impendit ipse socer, tàm in prædiis me-
lioribus, & vberioribus reditis, quàm in litibus, quarū
victoria adeò profuit ipsi Do. Iuliæ, vt à die mortis ma-
riti perceperit fructus vberiores, quàm ante obtentas
sententias, & executiones: cùm multo maiorem præ-
diorum quantitatem consecuta sit, quam illa, quæ ip-
sa do. Iulia possidebat tēpore cōtracti matrimonij. Et
quidem dicendum est, interesse † deberi, iuxtà æqui-
30 tatem. l. Curabit. C. de actio. empti Non numer. con
uenit æquitati, quòd ipsa do. Iulia fruatur fructibus à
die mortis mariti, & pretio, sicque pecunia, quæ recu-
persta sunt prædia, & meliora, vberioraque redita. Est
enim quòd alterum ex duobus eligat Dom. Iulia, vel
interesse impensæ pecuniæ à socero præstet, vel tot fru
ctus tantùm à socero à die mortis mariti exigat, quan-
tum percipi poterant ante impensam ab ipso socero
factam. Hoc sanè æquitati conuenire iuxtà dictam le.
curabit,

curabit, nemo est, qui iure negare possit. Et hoc in casu cessat responsum Vlpiani in leg. Mora. §. in bonæ fidei. ff. de viuris, allegatum in fine motiui per illustris Dom. Senatoris, de cuius iustitia dubitandum non est. &c.

S V M M A R I V M.

1 *Fideicommissum non inferri ex verbis commendatitijs, sed contra 7.*
2 *Commendo verbum à testatore probatum non inferre fideicommissum.*
3 *Incertitudinem vitiare relictum.*
4 *Pœnam hæredi indictam, in dubio, applicari cohæredi.*
5 *Fideicommissum colligi etiam ex coniecturis.*
6 *Coniecturis probari Fideicommissum, licet extra testamentum scriptis.*
Commendatitia verba ex coniecturis inferre fideicommissum.
7 *Verbis commendatitiis posse collegi fideicommissum. numero 8.*
9 *Enuntiatiua non inferre fideicommissum.*
10 *Verba directa ad personam de qua testator largius fidebat, esse largius interpretanda.*
11 *Commendo verbum esse fideicommittentis, vbi aliud id suadet.*
12 *Deesse filio significat non communicare bona, & non deesse significat econtra.*
13 *Legatum factum ne quid desit, significare alimenta.*
14 *Confidentia quam testator asserit se habere de vxore erga filios, significare relictam hæredem fiduciam.*
15 *Hæredem fiduciarium esse, de quo confidit testator.*
16 *Fiduciarium hæredem esse eum qui non est verè hæres, sed velut depositarium, & custodem. num. 18.*
18 *Aequalitatem seruandam inter filios.*
19 *Commendationem generalem differre, à speciali.*
20 *Deesse, significare non opem ferre.*
21 *Commendare verbum necessarium non inferre. Fideicommissum, sed pietatis officium.*
22 *Onus iniunctum successoribus arguere fideicommissum. Fideicommissum præsumi ex repetitione oneris.*
23 *Hæredis nomen dici de sanguinis hærede ut de filijs. Hæredum appellatione significari filios.*
24 *Testatorem vocando Caium, & eius hæredes intelligi vocasse eius filios.*
25 *Incertitudinem, quæ videtur vitiare hæredis. Institutionem, siue fideicommissum declarando esse, saltem secundum ius Canonicum.*
26 *Pœnam, quam fecit testator applicationis bonorum, pijs locis, repetitam à substituto, non habere locum nisi in casum quo substitutus & ipse contrauenit.*
27 *Culpam vnius alteri non nocere.*

FACTI SPECIES.

Magnifica do. Baptista de Campis Pisauriensis condidit testamentum, in quo hæredem fecit Do. Lauram de Aemilijs, his verbis. In omnibus autem alijs suis bonis mobilibus, stabilibus, iuribus actionibus, proprijs, emphyteuticis, paraphrenalibus, præsentibus, & futuris, vbicumque existentibus suā hæredem vniuersalem instituit, nominauit, & esse voluit pleno iure Magnificā do. Lauram vxorē olim Magnifici dom. Octauij Aemilij I. C. Pisauriensis, cuius hæredis fidei commendauit filios prædicti Magnifici Dom. Octauij ipsiusque do. Lauræ, tam ea viuente, quàm post eius mortem, confidens in ea, quod nunquam dictis filijs deerit. Hac tamen conditione quod, dicta hæres teneatur, prædicti etiam hæredes prædicta do. Laura ad infrascripta, obligauit et alios successores in perpetuum celebrari facere quolibet anno in festo S. Martini unum officium mortuorum in Ecclesia Sanctissimi Corporis Christi Pisauri, sub pœna priuationis hæreditatis, applicanda locis pijs.

Præsupponitur etiam in facto, quod dicta do. Baptista testatrix valdè dilegebat tam dictū do. Octauium, quàm eius filios, diligendi causam præbuit ipse do. Octauius, apud quem per decennium vixit ipsa do. Baptista, conferendo reditus suos, quos administrabat ipse do. Octauius, quem liberatione, & quittatione, tam inter viuos, quam in testamento liberauit ab administratis, et eo in testamento sic legitur, iubens, & mādans infrascripta eius hæredi, ne post eius mortem dictos filios, & hæredes aut quem libet ipsorum molestet, aut molestari faciat quauis occasione, & causa eidem testatrici debitorū, sub pœna priuationis suæ hæreditatis. Quo casu de facto intelligatur applicata, & deuoluta pro dimidia Hospitali Vnionis Pisauri, & pro alia Societati Sāctissimi nominis Dei Pisauri. Altera etiam fuit dilectionis causa, quia idē Do. Octauius multos annos sustinuit onus, & impensam victus, in propria domo præstito D. Antonio fratri dictæ do. Baptistæ, ac ipsius do. Antonij vxori, quæ erat ipsius dom. Octauij soror. Hanc dilectionem demonstrauit dicta dom. Baptista eo signo, quod donauit dicto do. Octauio aureos tres mille, & quingentos, vt posset matrimonio collocare tres eius filias.

Præsupponitur etiam in facto, quod dictus dom. Octauius viuens exorauit dictam do. Baptistam, ut commendatos haberet filios suos, & ipsa D. Baptista aliquibus verbis & signis significauit se relicturā hæredes ipsos D. Octauij filios. Et tandem ipse do. Octauius moriens superstite ipsa do. Baptista suo in testamento eandem rogauit, ut filijs suis ita opem ferret in posterum, sicuti tulit in præteritum.

Dubitari nunc contingit, an dicta dom. Baptista verbis commendatitijs suo in testamento prolatis cēseatur grauasse dictam do. Lauram hæredem restituere bona et relicta dictis filijs do. Octauij.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXXV.

DE egregia hac proposita dubitatione, de qua respondit Clarissimis, & magni nominis I. C. D. Simon de Præus, quem honoris causa nomino, respondendum videtur multis rationibus, & argumentis dictam Magnificam D. Lauram minime grauatam fuisse onere fideicommissi erga filios suos, cum verba illa commendaticia, cuius hæredes fidei commendauit filios prædicti do. Octauij, &c. non videantur signifi-
1 care † fideicommissum.

Primo vrgere videtur responsum Vlpiani in leg. fideicommissa §. si ita quis ff. de leg. tertia cuius verba hæc sunt; si ita quis scripserit, Illum sibi commendo, Diuus Pius rescripsit fideicommissum non deberi, aliud est enim, personā cōmendare, aliud voluntatem suam fideicommittentis hæredibus insinuare. Hæc Vlpianus, cui scripsit Scæuola in leg. Thais §. Lucius Titius in l. 2. ff. de fideicom. liberta, his uerbis Lucius Titius in testamento cauit. Medicos tibi commendo illum,

illum,& illum, in tuo iudicio erit,vt babeas bonos libertos,& mediens. Quod si ego libertatem eis dedisse, verius sum,quod sorori meæ Carissimæ fecerunt me diei serui eius, manumissi ab ea. Qui salario expleto,reliquerunt eam. Quæro an fideicommissa libertas suprascriptis competere potest. Respondit, secundum ea quę proponeatur oon necessitatem hæredibus impositam,sed arbitrium permissum. Hactenus
2 Vlpianus,qui satis manifeste censuit verbum † commendo a testatore prolatum non sigoificare fideicommissum. Et maoifestius responderũt Impp. Diocletianus & Maximianus in le.ex verbo. C.de fideicom. libertà, Imperatorum verba ita se habeot. Ex verbo, commendo,testamento,vel codicillis,non uideri fidei commissariam libertatem relictam esse anctoritate iuris declaratur. Et accedit quod ita passim doctores nostri sententiam hanc admittunt. Ita sanè Accursius, & alij in dictis.leg. Thais. §. Lucius,& in leg.ex verba & manifeste Alexan.in consi.158.num.5.& 6. lib.7. hac M. Antonius Peregrinus, in tract. de fideicommissis art.primo.nu. 50.

Secundò suffragari huic opinioni videtur,quod testatrix nó expressit,qua pro re commendaret dictos filios, atque ita quid incerti reliquisse videtur. At qui
3 † relictum vitiatur propter eius incertitudinem.l.cum post.§.gener.ff.de iure donum, & l.legato generaliter.§.1.ff.de legatis primo,& alijs ego ipse comprobaui in commentarijs de præsumptionibus li.4. præsumpt.107.num.1. Ergo commendatio hæc nil valet. Ita in specie hac ratione & argumento vsus est Alex.in dicto consi.158.nu.6.lib.7.

Tertiò maiorem dubitationem facere illud videtur quod colligitur ex verbis eiusdẽ testatricis,'dum liberãdo prędicto filios ab eo,quod tam ipsi,quam eorum pater sibi debebant,dixit quod si eius hæres,hoc est Do. Laura afficiet aliqua molestia dictos filios D.Octauij eam priuabat sua hæreditate, quam eo casu relinquit duobus locis pijs. Idem quoque repetijt ipsa testatrix quando mandauit quod hæres,& eius successores celebrari facerent quotannis in perpetuum officium vnum mortuorum,aliter quod eos priuabat. His sanè verbis, & dispositione uisa est testatrix noluisse uocare ad fideicomissum dictos filios,ex quo in casu contrauentionis dictæ dom.Lauræ voluit succedere ipsos filios, sed loca pia,cum tamen,si voluisset eos uocare ad fideicõmissum post mortem ipsius dom. Lauræ,vocasset etiã eos in casu prædictæ contrauentionis Dom.Lauræ hæ
4 redis, cum pœna † in dicta hæredi contrauenienti applicari debeat in dubio cohæredi, & si is non extat substituto sicuti scribunt Bart. in l.pater fam.non 7.ff.de hæred.instit. Baldus in auth.cui relictum.num.11.C. de indict.iud.tollen. Corneos.in consi.55.col.1.lib.1. Iason in cons.124.num 2.lib.4.Crauet.in cons.1.nu. 6.& Iulius Clarus in §. testamentum. q. 69. in fine. His respondendum uidebatur dictam testatricem noluisse grauare dictam.do. Lauram hæredem onere fideicommissi erga dictos filios D.Octauij.

Re tamen ipsa diligentius & acuratius perpensa cõtrarium verius esse opinor,nempè dictam dum. Lauram grauatam fuisse onere fideicommissi erga eius filios. Huius ueritatis demonstrandæ gratia multis vtar
5 argumentis,uno prius præmisso † fideicomm. a testatore ordinatum,& relictum non solum colligi,ex verbis claris ab eo prolatis,sed etiam ex eius mente præsumpta,& coniectura,sicuti scribunt Baldus, Salicetus Castrensis,Alexander,Cortius Senior,Decius, & alij per multi quos longa serie congessi in commentarijs de præsumptionibus lib.4. præsumpt.67.nu.7.& ibidem num.12.scripsi, receptam magis esse doctorum opinionem,à me eo in loco num.4. & 5. declaratam,
6 has coniecturas,ex quibus colligitur † fideicommissum sũmi etiam ex his,quæ scripta non sunt in testamento vel codicillis,et quando eorum verba sunt defectiua. Hoc præmisso ita argumentor.

Primo,quod & si verba cõmendatitia sui natura nõ
7 significant fideicommissum † nihilominus ex coniecturis significare dicendum est,sicuti dicimus,quod li
8 cet verba † enuntiatiua a testatore prolata sui natura non significãt testatorem voluisse relinquer fideicommissum,attamen ex mente ipsius testatoris illud important,vt in specie casus huic nostro similis respondit acutissimi ingenij Papinianus in le.vnum ex familia. §.vlt.ff.de le.2.cuius verba hęc sunt. Idem Marcus Imperator rescripsit verba quibus testator ita cauerat, non dubitare se,'quodcumque vxor eius cæpisset,liberis suis reddituram prò fideicõmisso accipienda. Quod rescriptum summam habet utilitatem(æquitatem alij habent Codices) ne scilicet honor bene transacti matrimonij,& fides,etiam communium liberorum, decipiat patrem. Qui melius de matre præsumpserat. Et ideo Princeps prudentissimus & iuris religiosissimus cum fideicommissi verba cessare animaduerteret, eũ sermonem pro fideicommisso rescripsit accipiendum. Hæc Papinianus,qui censuit primum ex Imperatoris Marci sententia illa testatoris verba. Non dubitare, quodcumque vxor eius cæpisset', liberis suis redditurã non significare fideicommissum,propterea quod sunt
9 non dispositiua,sed † enuntiatiua,sicuti passim doctores scribunt,tam illo in loco,quam alibi,ut apud Cortium in cons. 144.numer.10.lib.1. Curtium Senio.in consi.64.col.3.in fine Decium in consi.584. num. 9. & in consi.637.num.9.Gozad.in consi.64.nume.14. Parisium in cons.41.nu.18.consi.75.nu.50.& consi. 77.num.6. cons.83.num.5.lib.2.& consi.66.nu. 26. lib.3. Attamen illo in casu respondit Papinianus ex ipsius Imperatoris rescripto, prædicta uerba,esse pro fideicommisso his rationibus accipienda,ne scilicet honor bene transacti matrimonij,& fides etiam communium liberorum decipiat patrem testatorem,qui melius de matre præsumpserat. Quæ sanè ratio, & casui nostro conuenit, in quo & si pater non fuit sed dom. Baptista affinis, nihilominus illa contemplatione do. Octauij patris horum filiorum,a quo rogata fuerat hęredem fecit dictam Do. Lauram eorundem filiorum matrem de qua melius præsumpsit, confidens quod materno amore quo nullus maior esse potest filios prosecuta,ei bona hæc esset reddit[ura]. Et egregie ad rem nostram annotauit Castrensis in dicto.§.vlt.n... quod
10 verba † directa ad personam de qua poterat confidere largius interpretantur, ut licet sint defectiua non noceat defectus,ne remaneat deceptus de fide, Et ad rem quoque Comensis in eodem.§.ult.in fine docuit ex prædictis rationibus idem dicendum esse in penitus extraneo instituto, quod in matre de qua in eo textu. Id quod in casu nostro est,maxime perpendendum. Et hanc quoque præsumptam fidem, & affectionem nõ matris,sed liberti,quod magis est,simili de facti specie respondens,perpendit Scęuola in l. Pamphilo in principio.ff.de leg.3.qui dixit,sic simili in specie rescripsisse Diuum Marcum. Quod sane rescriptum illud esse constat,de quo in dicto.§.vlt.l.vnum ex familia supra relato. Ne itaque dom. Baptista testatrix remaneat decepta de fide D.Lauræ,uerba testamenti largè sunt interpretanda,etiam dicerentur defectiua vt commendatio significet fideicommissum.

Secundo suffragatur,quod hæc testatrix non simpliciter commendauit hos filios dom. Octauij, ipsi dom. Lauræ eorum matri sed dixit,se commendare eius fidei. Quæ quidem fides deciperetur nisi ipsa dom. Laura restitueret bona hęc suis his filijs, sicuti hanc fidei deceptionem, & Diuus Marcus, & Papinianus in dicta l. vnum ex familia §. vlt. perpenduut. Ita videmus verbum,

10 verbum commendo † importare fideicōmissum, quā-
do aliquod aliud verbum adiunctum id suadet, sicuti
probat l. Titia cum testamento. §. vlt. ff. de alim. & ci-
ba lega.

Tertiò accedit, quod testatrix dixit, se hos filios cō-
mendare ipsi dom. Lauræ, tam ea viuente, quàm post
eius mortem confidens in ea, quod núquam ei deerit,
11 &c. Illud verbum deerit † significat testatricem vo-
luisse ipsam dom. Lauram debere communicare bo-
na sibi relicta filijs suis, tanquam & eis relicta, sicuti fa
ciebat ipsa testatria viuens. Ita in specie tradit Alberi-
cus in l. Qui Marco (in alijs codicibus legitur. l. Titia.
§. qui Mareo) nume. 2. vers. & nota quod. ff. de annuis
legatis. Et nota (inquit Albericus) quod per ista verba
13 ne quid desit † videtur legare, quæ in vita præstabat.
Cum ergo prædicta D. Baptista viuens communicauit
cum dictis filijs, ac eorum patre. dom. Octauio bona
sua, idem fieri uoluit a dicta dom. Laura hærede dum
in humanis erit, & post mortem suam.

Quarto confert non parum, quod testatria dixit, se
commendare dictos filios fidei ipsius dom. Lauræ con
14 fidens in ea. Hæc fides & hæc confidentia, † quæ idem.
significat, arguit atq; demonstrat, testatricem reliquis
se dictam Dom. Lauram hæredem fiduciariam. Ita in
specie tradit Comensis in dicta l. vnum ea familia. §.
vlt. num. 3. ff de leg. 1. adductus responso Iaboleni
in l. Sæius saturninus, in principio. ff. ad Trebel. vbi gl.
15 in verbo fiduciarum, exponit hæredem † fiduciariam,
quia de eo multum confidebat testator. sic & glo. in l.
si postulante. §. vlt. glo. vltima eo tit. ad Trebell. Est
16 enim hæres fiduciarius † qui non iustus et absolutus
est hæres sed veluti depositarius, cuius fidei credita est
hæreditas alteri restituenda, & qui fideicommissarius
dicitur. Ita gl. in l. certi cōdictio. §. 1. ff. si certum peta.
& Guielmus Budæus in annota. ad Pandectas ad. l. 2.
ff. de orig. iuris pag. 24. & 25. Hæc repugnat quod præ
citato in loco dicit Comensis se dubitare, quia respon
detur, suam illam dubitationem non esse, an dicatur
hæres fiduciarius is, de quo confidit testator, sed an is
hæres teneatur in uita vel post mortem suam, restitue
re, sicuti loquitur Scęuola in le. Epistolam. §. vlt. ff. ad
Trebell. de quo dubitauit Comensis, qui dicit se in di-
cto. §. vltimo declaraturum, sed meo in codice non le-
gitur Comensem aliquid ad eum tit. ad Trebell. scrip
sisse & quidem intelligitur, quod post mortem resti-
tuat, sicuti dictum. §. vlt. declarat post alios Ruinus in
cons. 151. num. 6. & in consi. 180. nu. 7. lib. 2. & acce-
dit quod post alios tradit M. Antonius Peregrinus in
Tract. de fideicommissis, art. tertio num. 19. tunc hære
17 dem † fiduciarium esse potius quidam custodem & mi
nistrum, qui tenetur restituere totam hęreditatem, nul
la detracta Trebell. & habere locum etiam in alijs, quā
in patre, qui dubitantes ne illi quibus volunt relinque
re delapident bona, faciunt hęredem fiduciarium, qui
deinde illis in viam bonam reuersis restituāt. Id quod
forte nostro in casu considerauit Do. Baptista testa-
tria, quæ dubitans ne tres ij filij masculi Do. Octauij
ob iuuenilem, et lubricā ætatem male cōsumerent bo
na sua elegit eorum matrem, cui bona reliqueret, dū
esset in humanis, & ipsa do. Laura deinde moriens ip
sis filijs suis restitueret.

Quinto ad rem nostram facit, quod testatria sum-
mopere diligebat hos filios, sicuti uiuens ostendit, non
solum communicando cum eis propria bona, sed etiā
constituendo dotem filiabus, quibus fuisset necesse pa
tri, vel fratribus prouidere, eas nubēdo, & dotando. Est
ergo præsumendum ipsam testatricem sic prouidere
voluisse masculis, saltem post mortem dictæ do. Lauræ
hæredis, & præsertim, ne ipsos filios masculos in æqua
les esse voluerit, id quod non conuenit ei, qui paterno,
& materno amore prosequitur filios etiam alienos, iux
tà l. vt liberis. C. de collatio: & ibidem post alios scri-
bit Decius, & latissimé dissent Hieronymus Zanchus
in l. hęredes mei. §. cum ita in prima parte nume. 26.
cum multis subsequentibus, vbi ex multorum senten-
tia ostendit, nihil magis conuenire genitoribus, quam
18 inter a se procreatos æqualitem † seruare.

Sextò confert auctoritas Alex. in cons. 158. nu. 6.
19 fine lib. 7. dum distinguit inter commendationem † in
genere, & in specie, & suo illo in casu dixit, fuisse com
mendationem in specie ab illo testatore factam, quia
testator dixerat quod filios multum commendabat in
suis necessitatibus, vt refert ipse Alex. ibidem num. 5.
Idem dicendum est, nostro in casu, dum dom. Baptista
testatria dixit; se confidere, quod ipsa dom. Laura hæ-
res, tam in vita quam in morte, non defuisset his filijs,
20 quod deesse † nil aliud est, q̃ opē ferre ubi fuisset opus
& necesse. Et accedit Decianus in consi. 56. nu. 34. li.
21 2. Cum dicit, quod licet verbum † commendare sui na
tura non inducat fideicommissum, & necessitatem,
extat tamen officium pietatis leg. fideicommissa, §. si
quis quid il primo de leg. 3. & l. ex verbo. C. de fidei-
commisso liberta.

Septimò & vltimò, non parū huc pertinet, quod te-
statria grauauit non solum dictam Dom. Lauram, sed
etiam eius hæredes & successores singulis annis per-
petuo celebrari faciant officium vnum mortuorum.
22 Hoc onus † arguit, testatricem uoluisse, quod post ip
sam dom. Lauram hæredem bona iure fideicommissi
perueniant ad eius hæredes & successores. Ita respon-
derunt nouem pręstantissimi Doctores quos, & ego se
cutus sum, nempe.

1 Anchataranus in consil. 27. Non seruato. nu. 7.
2 Fulgosius in cons. 68. colum. vlt. versic. Et hoc etiam.
confirmatur.
3 Socinus. Sen. in consil. 12. col. vlt. nu. 3. uersi. confir-
matur lib. 3.
4 Ruinus in consilio, 159 nume. 18. versicu. Nec ob-
stant lib. 2.
5 Curtius iunior in cons. 87. nu. 6.
6 Socinus, Iunior in consil. 136. num. 24. lib. 3.
7 Natta in cons. 531. nu. 28. & 29. lib. 3.
8 Crauetta in consilio, 180. ad finem versiculo. ex alio
etiam.
9 Petrus Ioannes Ancharanus in lib. 1. quæstionum iu
ris. q. 72. num. 26.
10 Ego ipse in consi. 97. nu. 117. versi rursus, & quartò
lib. 1. & in consil. 117. nume. 16. versic. pręterea, ibi-
dem libr. 2.

Nec repugnat, si dicatur, testatricem grauasse hęre
des, & successores ipsius dom. Lauræ, in cuius faculta-
te positum videtur instituere quoscunque, reseruata
filijs suis legitima. Non autem testatria dixit, de suis
hæredibus, qui sunt uenientes ab intestato l. cohæredi.
§. cum filiæ. ff. de hæred. instit. Nam respōdetur quod
cum ex iam dictis constet. D. Baptistam testatricē ual-
de dilexisse filios dictæ. D. Lauræ, dicendum est, prædi-
23 cta verba, eius hæredes † & successores, intelligi debe
re de hæredibus sanguinis, sicque de filijs ipsius dom.
Lauræ, sicuti scribunt Angelus in cons. 306. Carissime
frater nu. quem secuti sunt Soc. Sen. in l. Gallus. §. et
num. 34. ff. de liberis & posthum. & ibidem Iason nu.
11. testatur communem esse opinionem & egregiè Al
ciatus in resp. 491. n. 3. vers. tertius casus, & de eadem
facti specie interogati responderunt Socinus Iunior in
consi. 158. num. 12. lib. 2. & Beroius in consi. 110. nu.
48. & alijs subsequentibus, qui uno ore & illud affir-
mant, quod si testator vocauit Caium, & eius hæredes
24 intelligitur uocasse filios Cai, quia sicuti ipse testator
diligat Caium, sic & eius filios, & ob id noluit extra-
neos eis præferri.

Non obstant nunc adducta in contrarium; Nam
ad pri-

ad primom respondetur vt supra, nempè, quod licèt
verbis commendaricijs personæ prolatis à testatore fi-
deicommissum non inducatur iuribus in argumento
allegatis; attamen diuersum est, quando tot tantæ con-
currunt coniecturæ vt nostro in casu demóstrauimus.

Non obstat secundum argumentum, quia respon-
detur nullam hic esse incertitudinem, ea quo constat
de bonis, & hæreditatem D. Baptistæ, quæ restituenda
sunt his filijs Dom. Octauij. Si ergo præsupponimus,
sicuti admittere debemus testatricem substituisse per
fideicommissum hos filios Dom. Lauræ hęredi, vt eius
loco sit, clarè constat id totum, quod testatrix reliquit
ipsi Dom. Lauræ esse his filijs restiuendum. Et præte-
reà respondetur secundum eumdem Alexan. in dicto
consil. 158. num. 8. li. 7. quod saltem secundum æqui
25 tatem Canonicam declarari debet hæc † incertitudo,
quod inquit Alea. esse perpetuo notandum.

Noo obstat tertium argumentum, quia responde-
tur illam pænæ applicationem, quā testatrix fecit pijs
locis, non significare testatricem noluisse substituere
dictos filios Dom. Octauij Dom. Lauræ eorum matri;
quia si ipsa Dom. Laura dum vixit, non curasset cele-
brari officium mortuorú, quoad se quidem deuolutio
bonorum ad loca pia habuisset effectum sed non qun-
26 ad † dictos filios, cum vnius culpa, † alteri nocere mi-
27 nime debeat; sicuti in specie respondit Alphenus in l.
pater fam. ff. de hæred. instit. vbi Bartolos, numero 6.
& alij multi quos retuli in consil. 544. numero 9. 10.
& 11. libro, 6. qui locus ad rem hanc videndus est. Et
properea mortua dicta Dom. Laura, hæreditas seu bo
na redire debent ad dictos filios Dom. Laurę, matri
substitutos. Cum ad ipsa loca pia censerent deuoluta
cum eodem onere ea restituendi mortua Dom. Laura
dictis filijs. Qui sanè filij si, & ipsi deinde negligerent
celebrari facere dictum officium mortuorum, bona
deuoluerent iterum ad dicta pia loca. &c.

S V M M A R I V M.

1 *Promissionem factam marito de reliqua ei portione hæreditatis non valere.*

Marito futuro spe, nuptiarum filiæ fieri inutiliter promissionem de relinquenda ei parte hæreditatis.

2 *Marito futuro promissionem de succedendo factam per patrem spontè esse re ipsa Testamentum maxime vbi fit ex quota.*

3 *Diuisionem per patrem inter generum & alium, eamque per quotas dici testamentum.*

4 *Assignatio facta per patrem de bonis, filiæ, & sorori, nō per quotas, sed designatis reb. certis, dici codicillū.*

5 *Diuisionem factam in Codicillis seruari ab intestato.*

6 *Codicillos in quibus pater diuisit bona seruari.*

Diuisionem bonorum factam testamento nuncupatiuo, probari duobus Testibus.

7 *Diuisionem factam inter filios à patre viuente, sola scriptura patris probari.*

8 *Maritum posse agere ad interesse, cui loco Dotis fuit promissa portio hæreditatis, vbi ea non relinquatur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXXVI.

QVod Georgius Mariæ frater, in ipsius fi-
liæ nuptijs, ad vtilitatem tàm filiæ, quàm
eius mariti statuit, quod vbi ipse Geor-
gius contigisset sine filijs masculis dece-
dere, sua hæreditas diuideretur inter ip-
sam Mariam, & Aonam eius sororem, aut est actus in
ter viuos, hoc est promissio relinquendi hæreditatem.
aut est actus vltimæ voluntatis, nempè testamentum,
1 Si est promissio † dicendum est, inualidam esse sicuti
specie docuit Baldus, in l. cum Archimedorú n. 11. C.
vt in possess. lega. quem secuti sunt Decius in l. pactú
quod dotali nu. 7. vers. decimo, & vltimo. C. de pactis,
Neuiz. in lib. 2. Syluæ nuptia. numer. 58. & Craue. in
consil. 192. num. 14. vers. alibi. Si vero est vltima vo-
2 luntas † quemadmodum talem esse scriptum reliquit
Natta in repet. le. hac consultissima §. ea imperfecto
numer. 210. C. de testa. Cum dixit, quod si pater co-
gitatione futuræ successionis, (sic nostro in casu signi
ficat verbum illud hæreditas) assumit sibi officium ar-
bitri in diuidendo bona sua inter filios, & assignat bo-
na per quotas, vt in casu nostro, tunc dicitur voluisse
3 testari, † si verò assignat per certas res tunc dicitur vo-
4 luisse codicillari, ea quo ibi non reperitur institutio,
nec aliud æquipollens, & ideo dicitur intestatus, atta-
5 men ab intestato eius diuisio † debet seruari l. quoties
& l. filii, & l. si cogitatione C. famil. ercis. & declarat.
Baldus post glo. in dicta. l. quoties, & ibidem Castren.
& ibidem Baldos in auth. quod sine C. de testa. & sub
6 iungit Natta, quod si hæc diuisio † fit per noncupatio
7 nem sufficiunt duo testes, si verò per scripturam, † suf-
ficit scriptura patris, vel subscriptio filiorum absque a-
lijs testibus, auth. si modò. C. familiæ Ereiscundæ. Hoc
etiam casu vltima hæc voluntas, nulla, & inualida effe-
cta est contrario testamento, deinde ab eodem Geor-
gio patre condito §. posteriore instit. quibus modis te-
sta. infirm.

8 Verùm cum dictæ Marię maritus † spe futuræ suc-
cessionis duxerit ipsam Mariam in vxorem, ad interes-
se agere poterit contra Annam filiam & hæredem di-
cti Georgij; cum sine illa hæreditatis portione promis
sa non duxisset illam in vxorem. Ita Decius in dicta l.
pactum quod dotali nu. 10. Crane. in dicto cons. 192.
num. 14. vers. & alibi, & Grammaticus in decis. 102.
num. 120. in fine. In hac difficultate crediderim par-
tes esse vel Excellentissimi dom. Principis vel præstá-
tissimi Dom. Auditoris componere partes.

S V M M A R I V M.

1 *Inofficiosi Testamenti querelam aduersus fratris testamentum sorori dari instituto filio hæretici sed contra.*

2 *Hæretici filium dici infamem, saltem infamia facti. numero tertio.*

Infamia saltem facti infamem esse filium hæretici.

4 *Filium hæretici infamem esse, ut filium rei criminis læsæ maiestatis fallit. 7.*

5 *Nepotem ex filio hæretici esse infamem.*

6 *Infamen infamia facti non posse instiui excluso fratre, vel sorore.*

7 *Filium natum ante hæresim patris non dici infamem numero 8.*

9 *Filium, qui odio patris aliqua pæna afficiebatur, eo patre mortuo censeri liberatum.*

19 *Filium proditoris patriæ, mortuo patre censeri liberatū à banno.*

11 *Infamiam facti dilui ob bonos mores.*

12 *Parentum vitia non maculare filios.*

13 *Filium splendere sua virtute, non obscurari vitijs parentum.*

14 *Infamiam tolli emandatione vitæ, item pęnitentia. numero 15.*

16 *Nobilem ob delictum amittere nobilitatem.*

17 *Turpem personam, etiam ob infamiam iuris, reuersam ad bonam frugem posse institui hæredem. nu. 18.*

19 *Inofficiosi querelam aduersus testamentum fratris non dari instituta aliàs.*

20 *Turpi persona, quę rediit ad bonam frugem.*

21 *Suprium*

21 Spurium esse infamem, quem tamen si emendatè viuat, excludere inofficiosi quærelam certum est. num. 22.

23 Inofficiosi Querelæ locum esse ob leuem maculam.
Infamiam facti, qui negant nuquam aboleri longè falli.

24 Principem restituere bonæ famæ, & tollere omnem maculam.
Infamiam tolli per restitutionem ad famam factam à Principe.

25 Turpem non esse, quem Princeps restituit.

26 Spurium restitutum Natalib. ab Imperatore nõ dici amplius spurium.

27 Statutum de bannito non eligendo ad honores, non habere locum in restituto.
Bannitum non dici in integrum restitutum.

28 Bannum non solum sed reliquias eius tolli per in integrum restitutionem.

29 Infamiam sublatam per restitutionem à Papa factam censeri etiam in foro seculari.

30 Infamiam posse tolli per Imperatoris restitutionem ad famam, & etiam quoad ecclesiastica.

31 Infamiam facti non posse tolli per supremum Principem (quia est opinio insita animis hominum) tolli tamen posse eius effectum.

32 Infamiam facti nil aliud esse, quàm notam apud bonos viros.

33 Infamè non dici, quem communitas admittit ad honores.

34 Turpem personam dici habilitatã ex collatione honorũ.

35 Spurium per Episcopatum dici abstersisse omnem maculam, item si efficiatur Consiliarius Principis.

36 Episcopatus dignitatem tollere infamiam.

37 Bannitum censeri liberatum si promoueatur ad honores.

38 Lucensem Rempub. non recognoscere superiorem.

39 Infamiam ex facto patris, quàm ex proprio facilius tolli.

40 Codicillarem clausulam efficere vt veniẽtes ab intestato teneantur restituere hæreditatem ei qui institui non potuit, quia turpis persona erat. num. 41.

42 Substitutionem compendiosam dici, quæ plura tempora complectitur, nempe ante aditam. & post. num. 43.

44 Substitutionem vulgarem posse esse initium Testamenti. nu. 45.

46 Testamentum incipere à secundo gradu substitutionis, cum vocatus in primo gradu v. g. quia spurius, vel turpis, est incapax, fallit. num. 47.

47 Testamentum non incipere à substitutione cum in totum tollitur.

48 Accrescendi iuri præferri substitutionem.
Substitutionis ius esse potentius, iure accrescendi.

49 Vulgariter substitutum præferri cohæredi.

50 Cohæredem datum spurio, consequenter infami, admitti eo excluso, ad eius partẽ, exclusis veniẽtib. ab intestato.
Spurio exclusa admitti cohæredem ad eius partem.

51 Auth. ex causa. Cod. de lib prat. conseruare substitutionem tacitam, vulgarem, in pupillari expressa comprehensam.

52 Testatarem ex post facto decedere pro parte testatum, non esse absurdum.

53 Inofficiosi querelam non dari cũ turpi personæ datus est alter frater cohæres.

54 Substitutionem expressam impedire ius accrescendi.
Accrescendi ius impediri substitutione expressa.

55 Inofficiosi querela reducere ad causam intestati respectu turpis. num. 56.

57 Inofficiosi querela tolli omnes substitutiones filio præscripto. num. 58.

59 Inofficiosi querelam filio competem differre ab ea quæ fratri datur. nu. 60.

61 Inofficiosi querelam non nocere cohæredi.

62 Turpi persona à fratre instituta testamentum rumpi in totum quo ad turpem illam personam.
Testamẽtum in quo frater instituit turpẽ rumpi in totũ.

64 Incapaci instituto hæreditatem deferri venientibus ab intestato.
Institutionem incapacis haberi pro non scripta, ideò deferri hæreditatem ab intestato, nisi adsit substitutus.

65 Hæretici filium non excludi à successione agnatorum.

66 Substitutum admitti ad hæreditatem incapace excluso.

67 Compendiosam amplecti casum si hæres institutus ob incapacitatem excludantur. num. 68.

69 Testamentum non incipere à secundo gradu nisi verificetur conditionem euenisse.

70 Substitutione prima expirante an post primam factæ expirent, distinguendum esse, an dependeant inuicem, an sint separatæ. num. 71.

72 Substitutiones quasdam principaliter per se stare, & istæ, prima extincta, non extinguuntur.

73 Vulgarem fieri hoc pacto v. g. Instituo Caium, & si Caius hæres esse noluerit, vel non potuerit, substituo Seium, & hac incipit testamẽtũ institutione nulla reddita.

74 Fideicommissariam, sine obliquam fieri his verbis. v. g. Instituo Caium, & si Caius erit, & sine filiis decesserit, ei substituo Seium, & si Seius hæres erit, & sine filijs decesserit substituo Meuium, & deinceps.

75 Substitutiones fideicommissarias factas sub conditione expirare si conditio deficiat. num. 76.

77 Actum impugnari posse, commodum deinde consequi inde indirectè proficientem.

78 Substitutionem vnius posse impugnari, vt sit locus substitutioni impugnantis actum illum. 79.

80 Ius tertii non licere allegare.

81 Testamenta inter extraneos secundo nullo, non censeri reuocatum primum inter extraneos confectum. numero. 82.

83 Testamento secundo inter venientes ab intestato, licet nulla, censeri reuocatum primum, licet validum.

84 Testamento secundo nullo, quia v. g. pendente legitimatione de spurio factum sit, primum non reuocari.

85 Inofficiosi querela omissa an frater vel soror prius agere ad legitimæ supplementum magnã esse inter Doct. altercationem. num. 86.

87 Inofficiosi querela an admittatur fratri relicta legitima, turpi, instituto, esse controuersiam. num. 88.

89 Inofficiosi querelam excludi oblatione legitimæ facta à turpi persona instituta, cum fratri nil fuit relictum, nullum Doctorem dicere. num. 90.

91 Codicillos continentes fideicommissum vniuersale, non valere, nisi à Notario rogati sint, ex statuto Reipu. Lucensi.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXXVII.

DE prima egregia satis proposita dubitatione respondendum videbatur Magn. do. Hortensiam posse querelare testamentum Magn. dom. Eustachij fratris sui tãquã inofficiosum propterea quod, se præterita vel exhæredata, hæredem fecerit Magni
1 ficum dom. Æmilium filium † patris hæretici declarati, & consequenter turpem personam, iuxta leg. fratres C. de inofficioso testam. & §. Soror instit. eo. tit. Vide omnino Decianum consil. 31. lib. 4. Quod verò D. Æmilius dici possit persona turpis, vel ea sola ratione, & argumẽto sic ducto demõstrari posse videtur. quia
2 hæretici filius † dicitur infamis, saltem infamia † facti,
3 sicuti probatur in cap. statutum in 2. de hæret. in 6. vbi hæreticorũ filij nõ admittuntur ad beneficia Ecclesiastica, nec ad publica officia; ad quæ infames nõ recipiũtur l. 1. C. de dignit. li. 12. & tradunt in specie Didacus

Couuarrinus

Couuarr. in lib. 2. varia. resolut. cap. 8. nu. 5. versi præ
tereà, Decianus in Tracta. Criminali. libr. 5. in titu. de
hæreticis cap. 45. num. 8. Ego ipse in consi. 805. num.
42. & in consi. 808. num. 45. libr. 9. Ita a fortiori dici-
mus, filium eius, qui commisit crimen læse Maiesta-
4 tis humanæ esse perpetuo † infamem, l. quisquis. §. fi-
lij verò C. ad legem Iuliam Maiesta. capitul. quæro. §.
vtrum 6. quæst. 1. & cap. quisquis de pœnit. distinct. &
illis in locis docto. & Gigas in Tract. de crimine læsę
Maiesta. lib. 3. q. 1. nutu. 6. & quæst. 12. num. 1. Immo
5 etiam nepos † ex filio patris hæretici infamis efficitur
dicto cap. statutum, & tradunt ibidem docto. & Gigas
in præcitato Tract. de crimine læsæ Maiestatis lib. 3.
tit. de pluribus & varijs quæstionib. quæst. 15. nu. 17.
Illa verò minor argumenti propositio, quod scilicet in
6 famis infamia † facti adeo turpis persona dicatur, ut in
stitui non possit, excluso fratre vel sorore ipsius testa-
toris probat. l. fratres. C. de inoff. testa. illis uerbis. Vel
Leuis nota macula aspergantur, & ibidem annotarũt
Baldus in tertio notab. Castrens. & Salicetus num. . . .
Fulgosius in consilio 71. quod responsum est etiam in-
ter consilia Castrens. in consilio 26. Ad primum vide-
tur dictas sorores, nu. 1. lib. 1. Riminaldus sen. in cons.
213. nu. 12. lib. 1. Alex. l. ex facto num. 22. Iason in re-
pe. l. 1. num. 47. C. de summa Trin. & fide cath. ff. de
vulg. & Imp. & in consi. 71. num. . . . lib. 1. Ruinus
in consi. 5. num. 10 lib. 3. Ioannes fabri in. §. soror in-
stit. de inofficio. testa. & ibidem Angelus Aretinus n.
30. Fabianus in repet. auth. nouissima. num. 33. C. de
inofficioso testa. Decius in consil. 530. nu. 12. Lauren-
tius de Pinu. consi. 50. Guielmus Benedictus in c. Ray
nutius, in verbo, & vxorem, nomine Adelasiam decil.
5. num. 158. de testa. Aufrerius in additionibus ad Ca
pellam Tolosa. quæst. 173. nu. . . . . Natta in consi. 478.
nu. 24. lib. 3. & in specie criminis hæresis, Conradus
Brunus in Tract. de hæreticis lib. 5. cap. 8. nu. 12. Fer-
randus Vasquius in Tract. de successionum creatione
§. 10. nu. 570. Emanuel Costa in li. 1. selecta interpręt
tationum cap. 3. nu. 6. Et Crauetta in consi. 728. nu. 1.
lib. 4. Hondedeus in consi. 47. libr. 2. Hæc dubitatio-
nem non leuem facere videntur aduersus dominum
Æmilium.

Cæterum, re ipsa diligentius perpensa, ac benè enu
cleata contraria sententia uisa est verior, probabilior
ac æquior, nempè D. Æmilium tanquam personam
honestam institui potuisse, atque ita testamentum
Domini Eustachij inofficiosi quærela rescindi mini-
me posse.

Primò, constat, & in facto præsupponitur præfatũ
Dom. Emilium natum fuisse. & in humanis extitisse;
antequam eius pater de hæresi fuisset damnatus. Por-
7 rò filij † ante delictum criminis hæresis a patre com
missum non afficiuntur pœna infamiæ. ut repellantur
ab honoribus, & dignitatibus ad quæ non admittun-
tur infames & turpes personæ. Ita in specie respon-
dit omnium primus Caldcrinus in consil. 3. in titu. de
hæret. quem secuti sunt Geminianus: & Francus in
cap. 2. §. hæretici de hæret. nu. 6. Io. de Ana. in cap. uer
gentis col. 4. extra co. titu. & alij, quos referunt, & se-
quuntur Tiraquelus in tractat. de iure primige. q. 31.
num. 4. Iulius Clarus in practica Criminali. §. hæresis,
versiculo quarto nunc Ludouicus Molina in libr. 4. de
Hispano, primogenijs cap. 11. num. 55. Idem Ego ip-
se respondi in cons. 805. n. 34. & in cons. 808. n. 39. li.
9. vbi declaraui ea quæ scripsi in Commentarijs de p̃-
sumptionibus lib. 5. præsumpt. 33. n. 17. & si rectè per
pendantur iura allegata a Didaco in dicto capitul. 8.
numero quinto, versiculo. Vnde nisi leges pro con-
traria opinione a se duobus tribusve recepta, verè ni-
hil probant.

Secundo admisso (citra veri præiudicium) filium hę
reticì natum antequam pater damnaretur affici infa-
mia & turpitudine; attamen non afficitur filius, mor-
tuo deinde patre, sicuti constat dicti dom. Æmilij pa-
trem iam antequam ipse dom. Æmilius institueretur
hęres a dom. Eustachio testatore, uita functum fuisse.
Hæc sententia vel ex eo probatur, quod dicitur dom.
Aemilius non fuit pœna hac infamiæ affectus ob pro-
prium delictum, sed pro crimine patris. Porrò filius
9 † qui odio, & causa paterni criminis, aliqua plectitur
pœna, mortuo patre censetur liberatus. Ita egregie do
cuit Iacobus de Arena in l. Titia seio. §. vsuras, de leg.
2. & ibidem Bartolus & alios quamplures refert Tira
quellus in tract. Quod cessante causa cesset effectus, in
1. parte. numero 191. Et his accedit Iulius Scarlati-
nus in consi. 113. nu. 18. inter consilia Criminalia di-
uersorũ tomo primo, qui in specie statuti excellæ Rei-
10 pub. Lucensis respondit, filium † ob proditioné patrię
factam a patre bannitum perpetuo, intelligi viuente
ipso patre quo, mortuo desinit esse banitus.

Tertio, admisso, citra veri præiudicium, quod pœna
delicti criminis hęresis afficiat etiam filios iam natos,
atque ita eis irroget infamiam facti, attamen nostro in
casu, infamia hæc facti extincta, diluta, atque abolita
11 est in persona dicti dom. Æmilij ob bonos eius † mo-
res, & probatam vitam. Ita probat capit. nunquam di-
stinct. 56. Cuius verba quæ Diui Chrysostomi sunt, sic
12 leguntur. Nunquam de uitijs erubescamus † parentẽ
sed illud vnum quæramus, & semper amplectamur,
virtutem videlicet, huiusmodi enim si alienigenam
quis habeat matrem, etiam si fornicatione pollutam,
vel quolibet huiusmodi dedecore sordidatam, nihil ta
men de eius aut nilitate fuscabitur, aut crimine pol-
luetur. Quod si fornicatorem ipsum ad meliora con-
uersum ne quaquam prior uita commaculat, multo
magis ex meretrice natus, & adultera, si propria virtu-
te decoretur, parentum suorũ nõ dedecoratur oppro-
brijs. Item non est omnino, nec de virtute, nec de vitio
13 † parentum, aut laudandus aliquis aut culpandus, ne-
mo vere inde aut obscurus, aut clarius est, immo etiam
(vt considerantius aliquid dicamus, aut expressius) ne-
scio quomodo ille magis resplendet qui natus est ex
parentibus a virtutibus prorsus alienis, quam ipse qui
fuerit dei virtute mirabilis. Hactenus sanctus Chry-
sostomus, & illo in loco Turrecremata numero 3.
affirmant argumentum a maiori ipsius Diui Chryso-
14 stomi, quod si per emendationem † vitæ, & bonos
mores ipsiusmet delinquentis tollitur omnis macula,
a fortiori censetur diluta & absterfa a persona eius fi-
lij. Ita quoque Ioannes de Garronibus in le. prima,
numero 24. C. de secundis nuptijs docuit, infamiam
15 facti † per pęnitentiam, tolli & abstergi, sic & Bonus
de curte in tract. de nobilitate in ultima parte numer.
16 36. & 37. scriptum reliquit quod & si nobilis † ob de-
lictum amittit nobilitatem sicque efficiatur infamis,
attamen pœnitentia peracta eam reassumit.

Quarto accedit quod in specie magis scribunt per-
17 multi † turpem personam ob infamiam non solũ, fa-
cti sed ẽt iuris, ad bonam frugem vitamq; honestam
reuersam ita diluisse, & abstersisse omnem maculam
vt amplius dici minime possit persona turpis, ita
quod hæres instituta à testatore, qui fratrem præte-
rijt, quærelari a fratre illo nequeat testamentum ut
inofficiosum. Ita sanè sex ij grauissimi iuris interpre
tes, hoc est.

1 Baldus in leg. si filium in fine. C. de inofficio. testa.
scriptum reliquit, quod mater, quæ fuit mere-
trix & consequenter infamis, turpisque perso-
na, deinde se emendauit, non dicitur amplius tur-
18 pis, vt sit locus quærelæ inofficiosi testamenti.
Idem in leg. fratres numero 5. eo. tit. manifestius do-
cuit, quod si turpis persona tempore testamenti ad fru

gem peruenit viuente adhuc testatore, locus non est
quærelę inofficiosi testamenti.

2 Corneus in consilio 176. numero sexto, & numero
decimo libro quarto respondit, eum qui tempore suæ
addolescentiæ passus est muliebria, & consequenter
effectus infamis, turpisque persona, iuxta leg. prima
§. remouet ff. de postula, attamen si postea se emen-
dauit, & factus est vir bonus, & frugi, censetur perso-
na honesta, ita quod contra eum locum non habet que-
19 † rela inofficiosi testamenti.

3 Iason in leg. in arenam numero septimo, & in dicta
leg. fratres numero duodecimo C. de inofficio. testa.
idem scripsit quod Baldus supra allegatus quem ipse
refert.

4 Parisius in consilio 64. numero 25. libro 3. respon-
dit, filium matris adulteræ, non dici amplius perso-
sonam turpem, & inhonestam ob matris crimen, si
effectus est vir probus, & frugi, & propterea cessare
20 quærelam † inofficiosi testamenti contra eum.

5 Crauetta in consilio 661. numer 1. consil. 728. num.
8. lib. 4. & in consil. 768. numero 5. & 6. libro 5. quæ
tria responsa reddidit de eadem facti specie consul-
uit, spurium extraneum, ob sui spurietatem infamis
dicetur, institutum à testatore qui proprium fra-
trem præteriuit, rectè fuisse institutum, & testamen
21 tum tanquam inofficiosum † quærelari non potuisse
22 si ipse spurius † effectus est vir probus, frugi, & ho-
nestus, Et arguit Crauetta à fortiori, quod si ipsius
spurii pater homo turpis, potuit ita hæres institui, vt
locus non sit quærelę, si se emandauit, quanto magis
ipse spurius, cum vitium proprium plus noceat vitio-
so quam eius filio.

6 Ferrandus Vasquius in Tract. de successionum crea
none libro 1. §. decimo numero 600. secutus est Bal-
dum, & Iasonem supra relatos. Nec obstat quod re-
spondit Berous in consilio 54. numero 18. libro se-
cundo cum dixit, infamiam facti † non posse deleri,
23 & numero 19. & 20. respondit solam maculam suffi-
cere, vt sit locus quarelę inofficiosi testamenti. Nam
respondetur, Berotum respondisse aduersus commu-
nem sententiam supra ex Baldo, & sequacibus rela-
tam. Et licèt quædam leuis nota remanere videatur,
attamen illa est sine aliquo effectu, sicut docuit Bal-
dus in leg. Cassius numero oono ff. de Senato, qui di-
xit, quod & si solus Deus tollere potest infamiam fa-
cti, nihilominus Princeps † restituendo aliquem bo-
24 næ famæ, dicitur tollere omnem effectum prouenien-
tem ab infamia. Et Baldum secutus est Felinus in
capitulo cum te numero decimo de senten. & reiudi-
cata. Idem sensit Curtius Senior in repet. leg. admo-
nendi numero 189. ff. de iure iura. Non etiam repu
gnat quod scribit Io. Faber, in §. fortis versiculo scor-
tis in fine instit. de inofficio. testa. cum dixit videri si-
bi, quod institutus debeat esse honesta persona, non
solum tempore conditi testamenti, sed mortis testato-
ris, & successionis, quia respondetur aduersus Fa-
brum, stare Baldum, & alios supra relatos, & præ-
tereà nostro in casu cessat hoc, quia omnibus his tem-
poribus Dom. Æmilius, fuit & est, homo honestus, &
bonæ vocis, & famę.

Quintò suffragatur, quod dominus Æmilius fuit
habilitatus, dispensatus, & restitutus à summo Ponti-
fice ad honores, dignitates, &c. Atqui ita a Prin-
cipe dispensato, & restituto censetur abstersa, &
25 diluta omnis macula, & † turpitudo. Ita à fortio-
ri de muliere inhonesta, & turpi ex proprio turpi fa-
cto statuit Iustinianus in leg. Imperialis §. primo C.
de nuptijs, qui in vltimis verbis dicti §. primo ita lo-
quitur. Nam macula direpta, & quasi suis natali-
bus huiusmodi mulieribus redditis, neque vocabu-
lum inhonestum eis inhærere de cætero volumus, ne-
que differentiam aliquam eas habere cum his, quæ ni-
hil simile peccauerunt.

Hæc Iustinianus qui non solum sustulit effectum
prouenientem à turpitudine, sed etiam nomen, a quo
voluit nihil differre ab illis, quæ semper honestæ fue-
runt, omnis ergo macula, infamia, & turpitudo, tam
iuris, quam facti est sublata. Et illo in loco annotauit
Baldus in illius legis scilicèt principio numero primo
ex verbo illo, vocabulum, summi argumentum, quod
26 † spurius restitutus natalibus ab Imperatore, appella
ri amplius non potest spurius; cum perinde sit, ac si
fuisset legitimè natus.

Et paulo post subiungit idem Baldus, statutum
27 † loquens de bannito non eligendo ad officia, non
comprehendere bannitum in integrum restitutum,
cum ita abolitum sit banniti nomen, vt æquiparentur
cæteris ciuibus, integri status, quia statim sublato (in-
quit Baldus) nomine, tollitur omne præiudicium no-
28 minis. Vnde restitutio in integrum † nō solum tollit es
se ipsius banni, sed etiam reliquias, ita quod non re-
maneant reliquiæ nudi nominis.

Et hoc quidem locum habet in infami, turpique
persona restituta à Pontifice Maximo. Nam & hæc
restitutio operatur in foro Cæsareo, & temporali. Ita
in specie de filijs eius qui commisit crimen læsæ Maie
29 statis humanæ quod si à Papa † restituantur bonæ fa-
mæ, infamia omnis, eiusque effectus tollitur etiam in
foro sæculari, scribunt Archidiaconus in capitulo ve-
rum 6. quæst. prima Collectarius in capitulo quibus-
dam versiculo quod si Papa, de pænis, Turrecrema-
ta, & Præpos. in capitulo si qu s 6. quæst. prima, & hos
refert, & sequitur Hieronymus Gigas in Tract. de cri-
mine læsæ Maiesta. libro tertio quæstio. decimase-
cunda numero tertio, & quarto qui num. quinto idem
30 esse tradit, quando Imperator † restituit filium infa-
mis turpisque personæ, vt censeatur etiam restitutus
quò ad beneficia Ecclesiastica. His non obstat quod
obijcitur Papam non posse tollere infamiam, turpi-
tudinem respectu successionis bonorum sæcularium,
sicuti respondit Berotus in consilio 163. numero duo-
decimonono libro secundo, & tradit Curtius Senior
in repe. leg. admonendi numero 198. ff. de iureiura.
Nam respondetur ex Baldo, & alijs supra, quod per
restitutionem tollitur omne impedimentum, quo sub
lato potest quibuscumque succedere. Nec repugnat
quod immo infamia hæc facti tolli non potest etiam
a Papa, vt scribit Abbas in capitulo cum te nu-
mero nono de re iud. quem secuti sunt ibidem Imola
numero quarto Butrius numero quinto Tiraquellus
de iure cōstitutu in tertia parte limitatione septima nu
mero decimo. Et Vasquius de successionum creatione
libro secundo §. 15. numero 21. Nam respondetur
quod licet supremus Princeps non possit tollere infa-
miam facti, ex quo est, quod in hominum animis,
quod tolli non potest nisi contrario eorundem animo,
31 attamen tollit ipsius infamiæ † effectum, cum infa-
mię effectus sit iuris positiui. Ita Baldus in leg. Cassius
numero nono ff. de Senato. Abbas in dicto cap. cum
te. numero nono, & ibidem alij supra relati præsertim
Felinus numero 10. Idem sensit Curtius in dicta le.
admonendi numero 198. sic & Petrus Gregorius in
libro 31. sintag iuris, cap. 15. 12.

Sexto confert, quod præfatus Do. Aemilius fuit ab
Excelsa Republica Lucensi vti vnus ex eius patricijs
admissus ad honores, dignitates, & Magistratus, ad quę
non recipiuntur infames, inhonestæ, turpesque per-
sonæ, Satis ergo constat ipsam Rempub. iuris sapien-
tissimis & honestissimis refertam non habuisse nec ha
bere ipsum Dominum Æmilium pro turpi, & in-
32 fami, atque ita cessat infamia facti † quæ nil aliud est,
quam nota quædam apud bonos, & graues uiros, ut
egregiè

egregie tradit Castren. in le. cunctos populos in fine.
C. de summa Trinit. & fide Carb. & in specie respon
dit Gratus in consilio. sexto, numero 36. libr. secundò
33 cum dixit, infamem † non dici eum qui a commu-
nitate fuit admissus ad ea quæ communitatis & pu-
blici sunt.

Septimo admisso (citra veri præiudicium) quod di-
ctus Dominus Æmilius dici potuerit turpis & inho-
nesta persona, ante adeptos honores, dignitates & ma
gistratus, attamen illis collatis dicitur habilitatus, &
34 † dispensatus, leg. quidam consulebat. ff. de re iudi-
cata, & tradit in specie Baldus in dicta, leg. Impe
rialis, §. similes numero, primo Cod. de nuptijs, quod
35 si Papa scienter promouet spurium †, sicque infa-
mem ad Episcopatus dignitatem dicitur ab eo abster-
sisse omnem infamiam. Et subiungit idem Baldus,
36 in fine, quod si Imperator † accepit aliquem infa-
mem in Consiliarium, eo ipso dicitur restitutus fa-
mæ, quia eum Principis Comitatus illustrat. Et ac-
cedit Ruinus, in consilio. 85. numero. 9. libr. quarto,
37 quod si Princeps sciens aliquē esse bannitum † sicque
infamem eum ad honores & dignitates promouet di-
citur ipsum habilitasse, sicque bannum, & infamiam
sustulisse. Ruinum secutus sum in comentarijs de pr
sumptionibus lib. secundo, præsumptione 20. numero
16. & accedunt nunc Parisius in consilio 89. numero
11. libr. quarto, Berous in consilio 183. numero 25.
in fine & nu. 26. libr. tertio, & Ioan. Petrus surdus in
consilio. 270. numero 18. lib.

Cum ergo Dominus Aemilius fuerit admissus ad
officia, dignitates & Magistratus, ab excelsa ipsa Re
38 pub. † quæ Princeps est, neminem recognoscens, vt
testantur Socinus Sen. in consilio 83. numero primo,
& secundo, libr. 4. Decius in consilio. 403. numero. 2.
& Iulius Scarlatinus inter consilia criminalia diuerso
rum tomo primo. consilio 113. numero primo sequi-
tur dicendum, adeò omnem turpitudinis, & infamiæ
maculam esse dilutam & absterlam, vt tanquam ho-
nestissima persona institui potuerit hæres a dicto do-
mino Eustachio testatore. Et eo præsertim, quod in-
39 famia † & turpitudo contracta ex facto patris facilius
remittitur, atque tollitur, ut scribunt Præpos. in capit.
si quis sesto, quæstion. prima, & Gigas in Tract.
de crimine læsæ Maiesta, libro tertio, quæstion.
decimasecunda, numero quinto, & sesto & attigimus
supra.

Octauò, & vltimò, admisso citra veri præiudi-
cium, quod dominus Aemilius iure directo, succede-
re non possit, ex testamento, attamen admittendus
est per fideicommissum propter clausulam codicilla-
40 rum, † quæ operatur, vt venientes ab intestato, hoc est
Domina Hortensia soror testatoris teneatur ipsi. Do-
mino Aemilio restituere hæreditatem. Ita in claris
terminis scribunt duodecim ij doctores, nempe.

1 Angelus in leg. 1. numero. 2. ff. de inofficio. testam.
& manifestus in consilio 171. Petrus Capobranci
in fine.

2 Alex. in leg. si patroni. §. vltimo, colum. vltim. ff. ad
Trebell.

3 Barbatia in capitul. Raynutius column. 102. de
testa.

4 Afflictus in decis. 125. in fine.

5 Curtius Iunior in l. 1. num. 5. ff. de inofficio. testam.
& in autb. ex causa numero. septuagesimo quinto, C.
de liberis præter.

6 Igneus in eadem autb. ex causa 212. vsque ad nu-
mero 222.

7 Cagnolus in dicta. l. 1. nu. 13. ff. de inofficio. testa. &
in dicta autb. ex causa nu.

8 Iacobinus in eadem. leg. 1. numero 12. ff. de inoff.
testam.

9 Ioannes Dilectus in Tract. de arte testandi tit. de hæ
redibus instit. cautela 16.

10 Iulius Clarus in §. testamentum quæst. 52. versic.
sed quæro.

11 Crauetta in consi. 616. num. 22. vers. decimotertio,
& in consilio. 728. numero. 15. ubi numero 16. & 17.
respondit rationibus, & argumentis Decij probantis
contrariam opinionem Idem Crauetta in consil. 768.
num. 5. & 6.

12 Ioannes Ancharanus Regiensis in libr. 1. quæstio-
num iuris, quæst. 11. num. 3. & nume. 6. ij sanè affir-
41 mant, Clausulam hanc † codicillarem operari, quod
venientes ab intestato, sicque frater, vel soror, dedu-
cta quarta parte, quæ loco eius legitimæ portionis est,
restituant residuum hæreditatis ipsi hæredi scripto in
testamento, & si turpis sit persona, eum ipse frater
vel soror consequatur id totum, quod lex uoluit eum
posse consequi, nempè legitimam. qua de re dice-
mus infra in quinta dubitatione, in primo, secundo
casu. Et hinc intelligimus veram non esse contra-
riam opinionem Castren. in leg. si duo patroni. §. vlt.
numero sesto, ff. ad Trebell. & in consilio. 269. nume.
tertio, libr. primo Iason in le. fratres numero quinto,
Cod. de inoff. testam. Decij in consilio 161. column.
prima Ruini in consilio quinto, numer. decimotertio,
libr. primo, & Rursati in consilio 92. numero 6. libr.
1. qui pro Dom. Hortensia allegati. Pedrocha autem
in cōsilio. 15. num. 13. pariter pro eadem adoctus, si
in terminis loqui intelligimus. Contrarium affirmat.
Nec ratio, qua usus est Castren. est vera, cum verè nō
sit elusoria hæc clausula, vt diximus, & alijs rationi-
bus consideratis, a Decio in dicto consilio. 561. colu.
prima. & secunda, satisfacit Crauetta in dicto consilio
728. numero decimosexto, & decimoseptimo vt dixi
supra. His satis intelligimus Dominum Aemi-
lium admitti debere ad successionem sibi a Domi-
no Eustachio testatore relictam, saltem iure fidei-
commissi.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiu-
dicium, quod substitutio, & uocatio facta de domino
Aemilio possit expugnare ac nulla reddi quærela
inofficiosi testa. an valeat substitutio facta de Domino
Horatio, ita quod testamentum incipiat ab eo tan-
quam a secundo, vel tertio gradu. Et quidem exi-
stimo, testamentum incipere a persona Domini Ho-
ratij. Nam certum est, substitutionem, qua voca-
tus est ipse Dominus Horatius, esse compendiosam,
42 † sicuti & eruditissimus. Dominus Consulens pro Do
mina Hortensia admittit, eum facta fuerit decedente
testatore sine filijs & ipsis filijs sine liberis, et post
mortem. Domini Aemilij, atque ita est substitutio
43 † comprehendens plura tempora, nempe ante adi-
tum hæreditatem, quemadmodum scribunt Barto-
lus: & alij quam plurimi, quos congessi in consilio
106. numero 366. lib. 2. & in Commentarijs de præ-
sumptionibus libro quarto præsumpt. quinquagesi-
moptimo, numero 2. Quæ sane compendiosa continet
vulgarem, cui sit locus, si adita non fuerit hæredi-
tas ab instituto, vel substitutum, continet etiam fidei-
commissariam, si adita hæreditate ille institutus
vel primus substitutus decessit. Hoc posito argu-
mentor.

Primò, satis superque fundata est, intentio Domini
44 Horatij vt scilicet admisso quod testamentum † lo-
cum habere non possit in personam Domini Aemi-
lij tanquam incapacis, incipere possit valere ex
sua persona per vulgarem substituti. Ita scribunt
a me relati in consilio centesimosexto, numero 374.
& numero 375. libro secundo, vbi post alios ita re-
spondi de substitutione vulgari comprehensa in
45 † compendiosa, Et illis accedit Socinus, iunior
M 2 in consi.

in consil. 27. numero 8. lib. 3. qui respondis, testamen
46 tum † incipere à secundo gradu substitutionis, quan-
do vocatus in primo gradu succedere non potest pro
pter sui incapacitatem. Et in specie personæ infa-
mis, & turpis, nempè spurij vocati in primo gradu
quod cum ipse incapax sit, locus sit secundo vocato
per vulgarem respondit Hieronymus Gabriel, in cō-
silio 104. num. 3. libro primo post Crottum in repet.
capituli Raynutius columna 39. de testa. Nec repu-
gnat, quod obiicitur, argumentum non procedere,
47 quando testamentum ob † incapacitatem hæredis in-
stituti rumpitur in totum; sicuti in specie responde-
runt Ruinus in consilio quinto libro tertio. Decius in
consilio 530. numero decimo secundo, & Laurentius
de Pinu in consilio 50.

Nam respondetur testamentum hoc dom. Eusta-
chij nō rumpi in totum ob id, quod instituerit do. Æ-
milium, vt dicemus infra.

Secundo sic argumētor à fortiori, ius substitutionis
48 † est potentior iure accrescendi, & ob id substitutus
49 † vulgariter præfertur cohæredi le. 1. §. pro secundo.
C. de cadu. tollen. & tradunt gloss. & docto. in leg.
50 qui patri. ff. de acquiren. hæredi: Atqui † cohæres
datus personæ infami, & honestæ, & consequanter in
capaci, vt spurio, amittitur etiam ad partem ipsius spu
rij, exclusis venientibus ab intestato. Ita Bartolus in
leg. hæreditas numero primo versic. reperij & versic.
sed istud, & numero secundo in fine C. de ijs quibus
vt indignis, & ibidem Salicetus, Angelus, & ma-
nifestius Alex. numero 3. & Hieronymus Gabriel in
dicto consil. 104. in fine libr. 1. Ergo dom. Horatius
substitutus dom. Æmilio incapaci debet in totum ad-
mitti, exclusa dom. Hortensia, quæ alioqui tanquam
soror testatoris, ei succederet ab intestato.

Tertiò, comprobatur prædictum argumentum egre
gia traditione Imolæ in l. in numero quinto vers. sed
posses dicere ff. de vulg. & imp. subst. alias allegari
solet in §. vlt. dictæ. leg. 1. Inquit Imola dispositio-
51 nem † auth. ex causa C. de liberis præter. conseruare
substitutionem vulgarem tacitam comprehensam in
substitutione expressa pupillari. Et propterea, quan-
do frater præteritus habet alium fratrem pupillum
institutum, cui facta est pupillaris substitutio, quæ
continent tacitam vulgarem; illa tacita vulgaris su-
stinetur. Ergo multo fortius sustinetur expressa vul-
garis Ita Imola secutus, arguit & declarat Curtius Iu-
nior in dicta auth. ex causa numero 53. & idem sen-
sit Angelus ibidem numero quinto. Nec repugnat
quod ab Imola dissentiant Alex. Corneus, & Aquen.
relati, & probati à Cagnolo in dicta auth. ex causa nu-
mero 103. quia ratio, qua ij moti sunt, non sit satis
solida, quod scilicèt sequeretur testatorē decedere pro
parte testatum, pro parte intestatum. Nam respon-
detur, non esse absurdum quod ex post facto testator
52 decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, sicu-
ti in specie probat le. circa. ff. de inoff. testa. & affir-
mant docto. in dicta leg. fratres, sic & Vasquius, &
Maluasia, quos referam in sequenti argumento, &
egregiè Castren. in l. cum duobus num. 2. C. de inoff.
testa. ex illo textu.

Quartò, & vltimò confirmātur prædicta ex recepta
magis traditione eorum qui magis in specie scriptum
53 reliquerunt, quod si † frater vna cum turpi, & inho-
nesta persona instituat honestam, testamentum rescin
ditur quidem respectu personæ turpis, non autem re-
spectu personæ honestæ, quæ retinet portionem sibi
relictam, ex quo per eius vocationem, nulla facta est
iniuria fratri, vel sorori, præteritæ, vel exhæreditatę.
Ita sanè nouem ij doctores, nempè.

1 Accursius in leg. cum duobus C. de inoff. testa. & in
l. circa ff. eo.
2 Bartolus in leg. fratres numero quarto Cod. eo. de
inoff. testa.
3 Baldus in dicta l. fratres numero 3.
4 Salicetus ibidem numero 3.
5 Castren. in dicta l. cum duobus numero 4. & in leg.
si fratris numero 3. C. eo. titu.
6 Iason ibidem numero 2.
7 Ferraudus Vasquius in Tract. de successionum crea
tione libro primo §. 10. numero 574. qui hanc esse
communem doctorum opinionem testatur.
8 Berotus in consilio 54. numero duodecimo secundo
libro secundo.
9 Et Galeacius Maluasia in consilio 24. numero 67.
& 68. qui sequitur Bartolum Castrensem, & reliquos
supra commemoratos. Si ergo cohæres persona ho-
nesta, quæ dicitur tacitè substituta leg. si Titio, & Mæ
uio §. Iulianus, de lega. secundo, & tradunt omnes
in leg. qui patri ff. de vulg. & pup. subst. & egregiè
Ruinus in leg. prima numero 128. ff. de vulg. & pup.
subst. retinet portionem sibi relictam, excluso fra-
tre quærelante testamentum respectu personę tur-
pis, & inhonestæ, sequitur dicendum, ita quoque à
fortiori, personam honestam substitutam personæ
turpi institutæ, succedere debere ex sua persona, se-
cundo in gradu uocata, sublato illo primo, nempè
54 institutione, cum expressa substitutio † sit potentior
illa tacita proueniente à iure accrescendi ex persona
cohęredis substituti, vt diximus supra, in secundo ar-
gumento. Immo in specie substitutionis idem respon
dit Berotus in dicto consilio 54. numero duodecimo-
tertio libro secundo.

His intelligimus, veram hanc esse sententiam,
quod scilicet ualida est substitutio, qua vocatus est
Dom. Horatius, & quod ob id admitti debet exclusa
D. Hortensia, testatoris sorore.

Nunc super est, vt satisfaciam nonullis rationibus
& argumentis quæ pro ipsa do. Hortensia doctè, & a-
cutè considerata. & adducta sunt.

55 Primo adducitur, quod quærela † inofficiosi testa-
menti reducit rem ad causam intestati. leg. posthu-
mis. §. si quis ex his. ff. de inoff. testama. & scribunt
Castren. in leg. cum duobus numero, primo, C. eod.
titul. de inofficio. testamentm. Cagnolus in rubr. ff. eo.
numero, primo, & laurentius de Pinu in consilio
50. in fine.

Respondetur per quærelam inofficiosi testamen-
ti conditi a fratre reduci rem ad causam intestati, re-
56 spectu † personæ inhonestæ, & turpi institutæ non
autem quò ad cohæredem tacitè, ut dixi supra, sub-
stitutum sicuti probat dicta leg. Cum duobus, & in
ibi gloss. & docto. præsertim Castrensis. numero,
quarto supracitatus, qui exemplis explicat. Non ergo
à fortiori rumpitur testamentum inofficio. respectu
personæ honestæ expressæ substitutæ, quæ fortius ius
habet, vt dictum fuit, ipso cohærede, qui dicitur sub-
stitutus, tacitè tantùm.

Secundò obijcitur egregia doctrina Bartoli in au-
th. ex causa numero 16. C. de liberis præter. qui af-
57 firmant, per quęrelam † inofficio. testa. rumpi, & tol
li omnes substitutiones directas vulgares. Et Bartolum
secuti sunt ibidem Baldus numero 29. Iason numero
10. Ioannes Igneus numero 166. vers. Nunc restat
videre, qui testatur neminem ex nostris de hoc dubi-
tare, sic & Curtius iunior ibidem numero 63. qui te-
statur communem, & Cagnolus eodem in loco num.
102. idem affirmat.

Respondetur Bartolum & alios relatos loqui de
58 quærela inoff. testa. condit. a patre, qui filio præteri-
to, vel iniustè exhæredata instituit extraneum, sicu-
ti Bartolum manifeste intellexerunt inter alios Ia-
son præcitato in loco, & Cagnolus numero, 102. dum
loquitur

loquitur de successione debita, & dum subijciunt de
pupillari substitutione, vt etiam facit Baldus supra al-
legatus, numero, 30. quæ non nisi a patre fit filio
impuberi. Hos autem loquimur de quærela inof-
ficiosi testamenti conditi a Patre turpi persona in-
stituta excluso fratre, vel sorore. Qui sanè casus
sicuti diuersi sunt sic, & diuersam habent ratio-
55 nem. Quærela † inofficiosi testamenti, quæ datur,
filio præterito, vel iniustè à patre ex hæreditato fun-
data est in fauore filij, cui patris hæreditas debetur,
saltem legitima. leg. cum ratio. ff. de bonis damna.
Hæc fit distinctio personarum in testamento institu-
torū vel substitutorum, nec etiam graduum vocatio-
nis. Cum semper locus sit ipsi quærelę, ex quo sem-
per militat ipsius filij fauor, & odium paternum, &
ideo siue consideramus institutionem, siue substi-
tutionem, quæ institutio est, si locus esse non po-
tuit institutioni, vt dicebat Baldus in dicta auth. ex
causa numero, 30. semper verum erit, filium esse prę-
teritum, vel exhæredatum, atque ita a patre iniu-
ria affectum.
60 Diuersum est in quærela † inofficiosi testamenti
confecti a fratre, instituta turpi persona, fratre vel
sorore prætenta vel iniustè exhæredata. Hæc enim
fundata est in solo odio testatoris, & certæ personæ,
nempè hominis turpis & inhonesti, qui si hæres in-
stituatur, vel substituatur, & ipsius substitutionis
casus eueniat, facit esse locum ipsi quærelæ, ex
quo militat ratio odij testatoris, & ipsius instituti,
vel substituti, sed si ipsa persona turpis est institu-
ta, & ei substitutus homo honestus, probusque,
institutis quidem quærelam tollitur, & nulla red-
61 ditur, non tamen substitutio, † cum in ea cesset in-
iuria, quæ fit fratri, quando eo præterito vocatur
persona turpis, sicuti doctores commemorati supra
in vltimo considerant. Cohęredi honesto non no-
cere querelam contra cohæredem suum turpem, &
in honestum, ex quo cessat ratio, & causa odij &
iniuriæ & si rectè consideramus & perpendamus
hanc differentiam & rationem in specie faciunt Dy-
nus Bartolus, & Alexand. in leg. si patroni. §. vltim.
ff. ad Trebell. Decius in consi. 561. num. x. versi. quia
respondetur.
Tertiò arguitur ex auctoritate multorum qui af-
62 firmant testamentum inofficiosum † conditum a
fratre turpi persona instituta, præterito, vel ex hæ-
redato fratre rumpi in totum. Ita responderunt Ia-
son in consilio. 75. numero tertio, libr. primo Decius
in consilio, 561. numero quinto Galeacius Maluasia
in consilio duodecimoquarto, numero sexagesimoter-
tio, & Hondedrus in consilio, quadragesimoseptimo
numero, 33. libr. secundo. Idem decidit Afflictus in
decisione, 125. si ergo in toto rumpitur testamen-
tum, censetur etiam sublata, & nulla reddita substi-
tutio facta de Domino Horatio, qui ob id non debet
admitti.
Respondetur ex his, quæ scripsi supra in respon-
63 sione ad primum argumentum, quærelam † hanc
rumpere testamentum in totum respectu personæ tur-
pis, & inhonestæ, non autem quò ad alios substitutos,
& cohæredes, sicuti probaui auctoritate gloss. & Ca-
stren. quos illo in loco retuli, & ideo Iason in dicto
consilio septuagesimoprimo, numero, tertio, libr. 1.
ex sententia Saliceti in le. fratres, C. de inoff. testam.
restrictiue loquitur de fratre ipso præterito, quod sci-
licet possit quo ad se infringi facere institutionem in
totum, nō autem quod debeat agere ad legitimam vel
eius supplemētum. Ita etiam intelligendus est Decius
in dicto consilio, 561. numero quinto, sicuti ipsemet
de eodem facti prius respondit, & declarauit in consi-
lio, 530. numero decimotertio sic & Maluasia in di-
cto consilio, 24. numero. 63.
Quartò ita sumitur argumentum, quando testator
relinquit hæreditatem personæ incapaci, institutio
64 † habetur pro non scripta, & ob id defertur uenien-
tibus ab intestato. Ita Bartolus in le. tertia, ff. de ijs qui
pro non scriptis habentur, Baldus in authe. ingressi
numero, decimoquinto. C. de Sacrosanct. Eccles. Ri-
minaldus, Senior in consilio 231. numero, nono, libr.
2. Cagnolus in le. Papinianus. §. meminisse versiculo
restringe tertio. ff. de inofficio testam. & Gieronymus
Gigas in Tract. de crimine lęsæ maiesta. lib. 2. titu. de
pænis committentium crimen læse maiestatis quæstio.
14. qui alio refert. At qui hęreditas fuit relicta perso
næ incapaci, nempe D. Æmilio filio hæretici. Ergo
institutio hæc pro non scripta habetur. Illa minor
propositio argumenti probatur traditione Cyni in le.
quisquis. C. ad leg. Iuliam Maiesta. Zāchini in Tract.
de hæreticis capit. 28. numero. 2. & Deciani in Tract.
criminali libr. 5. cap. 45. col. 1. qui scribunt, filium hæ-
retici, & filium damnati de crimine læsæ Maiesta. hu-
manæ priuari omni successione tam paterna quam
agnatorum, & etiam extraneorum.
Respondetur primò, negando minorem illam ar-
gumenti propositionem cum verior sit & recepta ma
65 gis doctorum sententia, filium hæretici † priuari, qui-
dem successione paterna, sed non illa agnatorum, sicu-
ti scribunt Zabarella, Abbas, Imola, Geminia. Fran-
cus, Simaneas, Palaez, & alij nonnulli, quos retuli, &
probaui in consi. 805. nu. 23. & consi. 808. nu. 24. lib.
9. & ibidem numero 24. ex sententia Simancæ, in Ca
tholicis institutionibus titu. 29. numero, 19. scripsi fi-
lium hæretici non priuari (quod fortius est) succes-
sione aui paterni. Et huius opinionis refert & sequi-
tur Antonius Gomezius in tomo tertio variarum reso
lutionum, cap. 2. numero 13 uersiculo tamen filij. Idē
tamen probarunt Bartolus in leg. Gallus. §. quod si is.
numero. 2. ff. de liberis, & post hu. & in consilio, 128.
incipit Oducius Corneti numero. 4. lib. 1. Alex. in cō-
sil. 74. num. 1. versic. sic & filius hæretici libr. 5. Cor-
neus in consil. 1. num. 24 in fine lib. 3. dum allegat. l.
cognominus & auth. de Nestorianis. C. de hæret. &
Palaeotus in Tract. de nothis spurijsque filijs capitul.
53. numero. 3.
Respondetur secundo, negando maiorē illam argu
66 menti propositionem, quod scilicet hæreditas † hæc,
cuius incapax asseritur dom. Æmilius, pertineat ad
venientes ab intestato. Cum verius sit pertinere ad
substitutum sicque ad dominum Horatium. Ita
tradunt Oldradus, Bartolus Angelus Corneus. Alex.
Iason, & Parisius, quos refert, & sequitur Socinus, Iu
nior in consilio, 3. numero. 1x. libr. tertio, qui dixit, hoc
multo magis locum habere, quando institutus est inca
pax non propria culpa, sed alterius, sicuti est spurius,
qui ex delicto patris priuatus dicitur facultate succedē
di. Et de eadem facti specie cum prædicto Socino in
terogatus idem respondit Alciatus in respon. 479.
numero. 49. secundum impressionem antiquam lug-
dunensem.
Quintò pro D. Hortensia urgere videtur, quod sub
stitutio facta ad fauorem dom. Horatij fuit concepta
in casum mortis dom. Æmilij. Nam fuit ipse Dom.
Æmilius institutus, durante eius vita naturali, & post
eius mortem fuit substitutus Dom. Horatius. At qui
substitutio concepta in unum casum, non extenditur
ad alterum. leg. vltim. vbi Bartolus C. de institutione
subst. Ergo substitutio hæc non potest habere locum
in personam Domini Horatij, ex quo dom. Æmilius
adhuc uiuit.
Respondetur, substitutionem, qua vocatus est do.
67 Horatius, esse compendiosam cū facta sit in casum
mortis D. Æmilij, vt diximus supra, & ob id continet

ſubſtitutionem vulgarem, cuius natura, & ius eſt, vt
comprehendat duos caſus, nempe ſi inſtitutus, vel pri
mus ſubſtitutus hæres eſſe noluerit, vel eſſe non po-
tuerit, le. prima, ff. de vulg. & pup. ſubſtit. vbi ſcribunt
omnes, & in eleris terminis ſubſtitutionis compendio
68 ſæ, † quod comprehendatur etiam caſus, ſi inſtitu-
tus hæres eſſe non potuerit propter ſui incapacitatem
reſponderunt de eadem facti ſpecie interrogati Soci-
nus Iunior, in dicto conſilio, 3. numero, 9. & 10. libr.
3. & Alciatus in dicto reſp. 479. numero, 49. & io di-
cto reſp in. 499. nu. 1. & nu. 3. qui eiuſdem opinionis
alios recenſent.

Sextò dom. Hortenſiæ ſuffragari videtur, quod per
empio primo gradu inſtitutionis, ſeu primæ ſubſtitu
tionis, in quo fuit vocatus dom. Æmilius, teſtamen-
69 tum † non incipit a ſecundò gradu, niſi verificetur
conditio ipſius primi gradus, ſicuti poſt Decium in
conſilio 273. colum. 2. verſiculo. Nec obſtat reſpondit
Alba in conſilio 166. numero, 15. libr. ſecundo. At
qui primus gradus inſtitutionis, ſeu primæ ſubſti-
tutionis, in quo fuit vocatus Dominus, Æmilius
non fuit purificatus, ſicque non euenit, cum fue-
rit in caſu mortis, & ſic in diem incertum & per con-
ſequens ſub conditione. Ergo non poteſt eſſe locus
ſubſtitutioni ad fauorem Dom. Horatij, viuo ad huc
Dom. Æmilio.

Reſpondetur ex dictis in præcedenti argumento,
quod ſcilicet in prædicta ſubſtitutione compendioſa
continetur ipſa vulgaris comprehendens etiam caſum
impotentiæ, & incapacitatis ſuccedendi, quem eueniſ-
ſe aſſeritur, atque ita uerificata eſt conditio ipſius
primæ ſubſtitutionis factæ ad commodum Domini
Æmilij.

Septimò adfertur argumentum, quod cum prima
ſubſtitutio facta ad fauorem dom. Æmilij expirauerit
ſtante eius incapacitate reſultante ex delicto a patre
70 perpetrato, omnes aliæ ſubſtitutiones † poſt primam
factæ locum habere non poſſunt, vt ſcribunt Iaſon
in leg. ſi mater in fine. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Pari-
ſius in conſilio. 44. numero, 4. libr. ſecundo Cephalus
in conſilio 269. numero. 32. libr. 2. Hieronymus Ga-
briel in conſilio, 117. numero, 3. libr. 1. Surdus io con
ſilio, 241. numero, 7. lib. 2. & Rota Romanas, in deci-
ſion. 230. lib. 2. in nouiſſimis. Quæ ſanè concluſio ſi-
ne controuerſia videtur procedere, quando vna ſub-
71 ſtitutio † dependet ab altera, ſecus quando vna quo-
que ſtat principaliter de per ſe. Nam tunc licet vna
ſubſtitutio corruat, attamen aliæ remanent, in ſuo
robore, & efficacia, ut ſcribunt Pariſius in conſi. 18.
num. 44. lib. ſecundo Cephalus io conſilio, 283. num.
30. lib. 2 & Rota Romana in deciſio. 568. num. 3. lib.
1. in nouiſſimis. Quod autem ſubſtitutio facta ad fa-
uorem Dom. Horatij, vel ex eo apparet, quod ſtatim,
vbi teſtator uocauit dom. Emilium, eadem oratio-
ne, & unico verborum contextu ſubſtituit dom. Ho-
ratium. Quo caſu cum vna quæque ſubſtitutio tega
tur a communi verbo, ſubſtituit ex hoc ipſo ſatis dici-
tur conſtare: quod vna ſubſtitutio ab altera depen-
72 det. Et quando vna quæque ſubſtitutio † habet per-
fectam, & ſeparatam orationem a prima, dicitur ſta-
re principaliter de per ſe, non autem vnam ab alte-
ra dependere. Ita Gabriel in conſilio. 110. numero
9. & 10. libr. primo. Oddo in conſilio, 95. numero.
52. libr. 1. Pedi xcha in conſilio, 12. numero, 14. &
numero, 15 & Rota Roma. in deciſion. 326. numer.
3. & in deciſion. 568. numero. 3. & nu. 4. lib. 1. in no-
uiſſimis.

Reſpondetur diſtinguendo duas ſubſtitutiones di-
rectam vnam nempè vulgarem, alteram obliquam,
73 ſeu fideicommiſſariam. In vulgari † quæ his concipi
ſolet verbis, inſtituo Caium, & ſi Caius hęres eſſe no-
luerit, vel non potuerit, ſubſtituo Seium, dicimus
quod ſi Caius adiuit hæreditatem, expirauit ſicque de
fecit ſubſtitutio, qua uocatus fuerat Sæius. le. poſt adi-
tam. C. de impuberum, & alijs ſubſt. vbi poſt alios De-
cius. numero, ſecundo. Et hoc in caſu loquuntur non
nulli ex allegatis io argumento, vt Iaſon, & ſi ſatis
obſcurè in dicta l. ſi mater. §. 1. numero, ſecundo. ff.
de uulga. & pup. ſubſt. allegando. Bartolum in l. 1. in
prin. quæſtion. quinta, eſt numero, 44. ff. de vulga. &
pup. ſubſt. qui de ſubſtitutione hac vulgari diſſerit. Ita
etiam loquitur ex allegatis in argumento, Cephalus
in conſ. 269. num. 18. lib. 2.

Et quod de prima ſubſtitutione diximus, idem di-
cendum eſt de alijs, ſi aliæ factæ ſunt, vt ſi teſtator ita
dixit, inſtituo Caium, & ſi Caius hæres non erit, vel eſ
ſe non potuerit ſubſtituo Sæium, & ſi Sæius hæres nō
erit, vel eſſe non potuerit ſubſtituo Mæuium, & ſic
deinceps ſi cogitat Caium adire hæreditatem, ſicuti
expirauit prima ſubſtitutio facta de Sæio, ita dicitur
expiraſſe ſecunda facta de Mæuio, ac aliæ ſi plures fa
ctæ ſunt, cum una pendeat ab altera. Hic caſus ad
rem noſtram non pertinet, ſicuti ex ſubſequenti in-
telligemus.

Alter eſt ſicque ſecundus caſus, in hac ſubſtitutio-
ne vulgari, quando ſcilicèt Caius ille hæres inſtitu-
tus, vel noluit, vel non potuit, propter ſui incapaci-
tatem adire hæreditatem, hoc caſu dicitur eueniſſe ca-
ſus, & conditio ſubſtitutionis factæ de Sæio ut ſcili-
cet ipſe Sæius admittatur, & teſtamentum dicitur in-
cipere ab eius perſona, ſublata illa inſtitutione facta
de Caio, quę pro non ſcripta habetur. Et idem quan-
do Sæius ſubſtitutus, vel noluit, vel non potuit ſuc-
cedere admittitur Mæuius, & ſic deinceps. Et hoc illud
eſt, quod uno ore dicunt doctores, quod ubi teſtamen
74 tum † non poteſt incipere a primo uocationis gradu
nempè ab inſtitutione incipit a ſubſtitutione, ſi vul-
garis eſt. Ita ſane tradunt multi, quos congeſſi in
conſilio. 106. numer. 374. ubi numero, 375. idem dixi
eſſe in ſubſtitutione vulgari comprehenſa ſub com-
pendioſa. Hic caſus conuenit huic noſtro, in quo
(pręſuppoſita D. Æmilij hęredis inſtituti incapaci ate.
ſicque ſuccedendi impotentia) ſi ipſe Dom. Æmilius
primus ſubſtitutus non poteſt ſuccedere, teſtamentum
incipiet a perſona D. Horatij ſecundi ſubſtituti. In
75 † obliqua verò ſeu fideicommiſſaria, quæ ſic concipi
ſolet, Inſtituo Caium, & ſi Caius hæres erit, & ſine
filijs deceſſerit, ei ſubſtituo Sæium, & ſi Sæius erit, &
ſine filijs deceſſerit, ei ſubſtituo Mæuiū, & deinceps.
Hoc in caſu ſi contingat Caium adire hæreditatem,
& deinde decedere relictis filijs expirant, ſicque defi-
ciūt ſubſtitutiones factæ de perſonis Sæi, & Mæuij ac
aliorum ſi plures factæ ſunt, cum non euenerit condi-
tio, ſub qua uocati, & ſubſtituti ſunt, ex quo Caius
filios reliquit. Ita ex allegatis in argumento loquun-
tur Pariſius in conſilio, 44. numero, 2. lib. 2. Cæphalus
io conſilio, 269. numero, 32. iuncto num. 25 verſicu-
lo quintus eſt lib. 2. & dum allegat inter alios Alex. in
conſilio 139. colum. 2. libr. 6. qui proprie loquitur de
hac fideicommiſſaria ſic & Hieronymus Gabriel in
dicto conſilio 117. numero. 3. lib. 1. & apertius Sur-
dus in allegato conſilio. 241. numero 7. & Rota in di
cta deciſione 230. libr. 2. qui omnes ſecuti ſunt huius
opinionis primum auctorem Oldradum in conſil. 21.
quem & alij quam plurimi a me relati in commen-
tarijs de pręſumptionibus lib. 4. præſumpt. 69. numer.
1. probant & hoc illud eſt, quod ut dicitur in argu-
76 mento vna † ſubſtitutionum ab altera dependeat, vt ſi
non euenit caſus primæ expirare dicuntur & aliæ, Et
deinceps, iuxta reſponſa Oddi, & Pedrochæ, ac deciſio
nes Rotæ, in argumento allegatæ. Hic caſus noſtro
non adaptatur, vt ex ſequenti intelligemus. Alter eſt
caſus,

casus, qui consideratur in hac substitutione fideicommissaria, quando scilicet Caius, vel adire noluit, vel nõ potuit, propter eius incapacitatem, Hoc sanè casu non est expirata, & extincta substitutio, qua vocatus fuit Sæius, nec alia qua fuit substitutus Mæuius, nec aliæ deinceps, sed testamentum incipit à Sæio, sicque secundo gradu, & eo non existente incipit à Mæuio atque ita à tertio gradu. Ita auctoritate quam plurium scripsi in consi. 106. nu. 391. lib. 2. vbi num. 390. idem esse dixi quando substitutio fideicommissaria cõtinetur sub compendiosa.

Octauò, & vltimò, obijcitur, quod alia ratione non est admittendus D. Horatius nempè, quia impugnauit testamentum prædicti D. Eustachij testatoris, asserendo institutionem factam in personam D. Aemilij incapacis, & propterea in substitutione, de qua in eo, se fundare non potest, cum certa sit iuris conclusio, quod
77 ex actu †, quem quis impugnat, commodum nõ percipit, vt tradunt Bart. in l. post legatum. ff. de ijs quibus vt indig. Antonius Gabriel in lib. 6. Cõclusionum tit. de regulis iuris, conclus. prima numero 54. & Alba. in consil. 17. nu. 1. Et his accedunt in claris his terminis, Bart. in auth. ex causa num. 19. C. de liberis præter. & Gozadinus in consi. 49. nu. 19.

Respondetur primò, quod licet D. Horatius impugnauerit substitutionem factam ad commodum, & fauorem D. Aemilij, attamen non prohibetur succedere ex substitutione, qua ipse vocatus est. Nam regula
78 illa, quod is qui † actum aliquem impugnat, non potest ex eo consequi aliquam vtilitatem, intelligitur, quando vult sentire commodum ex ipsomet actu, secus verò si ex alio. Ita in specie ferè nostra scribunt Alexan. Decius, & alij nonnulli congesti à Crauetta in consi. 255. num. 1. Cum a fortiori dicat, quod institutus impugnans testamentum respectu institutionis potest se fundare in eo respectu substitutionis, Alexandrũ quoque Decium, & alios à Crauetta relatos secutus est Antonius Gabriel in dicta conclus. prima numero. 35.

Respondetur secundo Do. Horatium impugnasse
79 substitutionem illam factum ad commodum Dom. Aemilij, quæ sanè impugnatio non impedit, quominus ipse do. Horatius possit se ad sui vtilitatem fundare in dicto testamento respectu suæ personæ. Ita in specie post Butrium, & Imolam, in cap. Capitulum de rescriptis, declarat Ruinus, in consi. 12. nu. 4. lib. 3. Imolã quoque & Butrium secutus est Antonius Gabriel in dicta conclus. prima nu. 48.

Respondetur tertiò, hanc exceptionem, quod scilicet D. Horatius, non possit se fundare in dicto testamento à se impugnato respectu substitutionis factæ ad fauorem D. Aemilij allegare non potest pro se Dom.
80 Hortensia, cum sit allegare & opponere de iure † tertij, nempe do. Aemilij, quod non conceditur. l. 2. ff. de except. rei iud. vbi Bar. & Socin. nu. 11. & 12. qui scribunt, non admitti exceptionem de iure tertij, quando non est exclusiuum ipso iure, sicuti non esse in casu nostro satis constat.

Tertia est dubitatio, admisso citra veri præiudiciũ, quod testamentum hoc conditum à do. Eustachio anno 1596. & de quo hactenus disseruimus, sit inualidum, ob id quod instituit turpem personam, exclusa sorore, an præcedens testamentum ab ipso do. Eustachio confectum anno 1587. firmum maneat, adeò qd hæreditas sit applicanda hæredibus in dicto primo testamento institutis vel non? Huic dubitationi vt satisfaciam, distinguo atque constituo tres casus.

Primus est, quando testator inter extraneos, confecit primum testamentum validum, secundũ vero nul
81 lum. Hoc casu per secundum † non censetur reuocatum primum. l. si iure vbi Bart. de leg. 3. Alexan. in l. si quis autem num. 8. ff. de acquirend. hæred. Parisius in consi. 46. num. 27. lib. 3. Didacus in rub. extrà de testamentis, in secunda parte nu. 21. Rolandus in consi. 33. num. 4. lib. 1. quos refert, & sequitur Io. Petrus Surdus in consi. 202. nu. 27. lib. 2. & accedunt Iason in l. si filius, qui in potestate nu. 21. ff. de liberis & posthum. & Boerius in q. 28. num. 19. Ex est huius casus ratio, quia
82 testator † non præsumitur recedere à primo testamento, & dispositione solẽniter facta, nisi secunda valeat. l. si iure de leg. 3 Hic casus nostro non conuenit.

Secundus est casus, quando testator in primo testamento valido instituit extraneos. In secũdo verò testamento nullo ob aliquem solennitatis defectum instituit venientes ab intestato. Hoc casu illud primum te-
83 stamentum † censetur reuocatum, fauore ipsorum ab intestato succedentium institutorum. Ita Bart. in l. militis codicillis. §. veteranus num. 1. ff. de testa. milit. Fulgosius in consi. 41. col. 3. versi. cum aliud solemne, Alex. in consi. 104. nu. 5. lib. 2. & si imperfectè Bartolum refert, Berbat. in consi. 60. col. 10. nu. 12. lib. 2. & in consi. 45. col. 6. versi. quinto facit lib. 3. Afflictus in cap. 1. §. & si clientulus. num. 17. versi. item regulariter si primum testamentum, de aliena. feudi, Soc. Iun. in consi. 145. nume. 11. lib. 2. & Petrus Peralta in l. si quis in principio testamenti nu. 33. versi. decimo producitur de leg. 2. qui post Alex in l. hac consultissima. §. si quis autem. C. de testa. dixit hos venientes ab intestato non succedere ex ipso testamento, sed ab intestato, & idem responderunt Decius in consi. 530. nume. 13. & clarius Laurentius de Pinu in consi. 50. in fine. Hic quoque casus nostro propriè non conuenit. Cum in hoc secundo testamento, post do. Aemilium quem do. Hortensia præsupponit incapacem, fuerint vocati do. Horatius deinde filij do. Aemilij, & his deficientibus filij dicti D. Horatij, qui omnes non sunt ex venientibus ab intestato, ex quo eos saltem præcedit D. Hortensia ipsius testatoris soror.

Tertius est casus, quando testator in primo testamento valido instituit extraneos. In secundo vero testamento nullo instituit, primum extraneos, deinde substituit venientes ab intestato, Hic casus adaptari potest huic nostro, in quo vt attigi supra, testator in hoc secundo testamento post extraneos nempè Dominum Aemilium, & Dom. Horatium, & eorum filios vocauit, sicque substituit filios D. Hortẽsiæ sororis, qui alioqui erant ab intestato successiui ipsi testatori. Hoc casu de quo non licuit mihi hactenus aliquid apud doctores, quos volui, & reuolui, legere dicendum mihi videtur; primum illud testamentum cẽseri reuocatum, quia etsi propter extraneos illos vocatos non posset dici reuocatum dictum primum testamentum, iuxta primum casum supra relatum, attamẽ dici potest reuocatũ propter personas alioqui venientium ab intestato vocatos, quibus si aliter diceremus, non prodesset hoc testamentum, quod secundum iuris dispositionem prodesse debet. Et hoc casu declarari, & intelligi fortè potest, quod egregiè, & ad rem satis docuit Benedictus de Plumbino in l. 3. §. 1. in fine. ff. de fideicomm. libert. qui declarando traditionem obscuram Bartol. in l. 1. in fine. ff. de iniusto, rupto, irritoque
84 testam. Cum dicat, quod si testator fecit primum † testamentum validum, deinde fecit secundum, in quo instituit hæredem spurium, vel deportatum qui incapaces sunt, & si spẽ ij habere possunt quod vel sequatur legitimatio, vel restitutio à Principe, attamen testamentum hoc secundum, tanquam nullum, & inualidum non rumpit primum. Bartolum & Plumbinum secutus est Petrus Peralta Hispanus in l. si quis in principio testamenti, num. 23. de leg. 3. Hæc sanè traditio forte potest declarari, vt non habeat locum, quãdo in secundo testamento præter spurium, & deportatum

sicque

ſicque incapaces, vocati etiam ſunt venientes ab inteſtato, qui ex propria perſona rumpunt primum teſtamentum, vt dixi ſupra

Quarta eſt dubitatio (admiſſo citra veri præiudicium) quod dictus do. Aemilius tamquam turpis perſona inſtitui non potuerit à dom. Euſtachio teſtatore, excluſa D. Hortenſia eius ſorore, an ipſa do. Hortenſia excludi poſſit ab ipſa querela inofficioſi teſtamenti, oblata ei legitima, vel eius ſupplemento. Et quidem reſpondendum eſſe exiſtimo, excludi non poſſe, ſed ei licere iureque permiſſum eſſe infringere totum ipſum teſtamentum. Hæc veritas ſatis clarè, & manifeſtè demonſtratur diſtinguendo tres caſus, ſicuti diſtinguere voluerunt, & ſi per obſcurè doctores, quos ſtatim referam.

Primus caſus eſt, quando teſtator inſtituit turpem perſonam, aliquid relicto fratri, vel ſorori pro eorum legitima, ne eos præteriſſe vel exhæredaſſe dicatur. Hoc caſu an frater iſte, vel ſoror hæc teneatur petere ſupplementum legitimæ, vel potius, ſpreto ipſo ſupplemento, poſſit querelare ipſum teſtamentum, illudque infringi facere vel ſoror teneatur petere, & acceptare ſupplementum ipſius legitimæ, omiſſa ipſa querela, affirmauerunt nouem ij doctores, hoc eſt.

1 Accurſius in l. omnimodo C. de inofficio. teſta.
2 Baldus in l. fratres. C. eo. de inoff. teſta.
3 Angelus in l. 1. ff. eo. de inoff. teſta.
4 Iaſon in l. fratres nu. 6. verſi. ſextò limita. C. de inoff. teſtam.
5 Afflictus in deciſ. 2?4.
6 Pariſius in conſi. 64. nu. 26. lib. 3.
7 Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus in euidentialibus. nu. 12. & 13. C. de inoff. teſta.
8 M. Antonius Cuchus in tract. de legitima in fine operis. nu. 8. verſi. Ego tamen.
6 Petrus Ioannes Ancharanus in libro primo quæſt. 11. nume. 6.

86 Contrariam opinionem probarunt Guielmus de luoco in l. fratres C. de inoff. teſta. Caſtren. in l. omni omnimodò. C. eo. Decius in conſi. 530. nu. 13. Laurentius de Pinu in conſi. 50. nu... Iulius Clarus in l. teſtamentum. q. 50 verſi. & certè licet hæc opinio. Hondedeus in conſ. 47. nu. 32. lib. 2. Ferrandus Vaſquius in tract. de ſucceſſionum creatione lib. 2. §. 20. num. 215. q & ſi longa ad partes habita diſputatione vix ſibi ipſi conſiſtit, cum modo vnam dicat veram, alteram veriorem eſſe opinionem, omitto alios nonnullos, quos refert & ſequitur Simon de Prætis de interpretatione vltimarum voluntatum lib. 2. in primo dubio, ſolutione vndecima nu. 20. & 21.

87 Secundus eſt caſus, quando teſtator † inſtituit turpem perſonam, & fratri vel ſorori reliquit totam, & integram legitimam. Hoc etiam in caſu ſunt doctorū opiniones. an frater iſte, vel ſoror teneatur acceptare legitimam ſibi relictam, omiſſa querela inofficioſi teſtamenti, vel potius illud quærelare, & infringi facere. Et quod teneatur acceptare legitimā affirmant à fortiori Angelus & reliqui ſupra in prima opinione præ
88 cedentis caſus, dum contendunt locum non eſſe † quærelę quando teſtator reliquit aliquid fratri, quia tunc poteſt & debet petere ſolummodo legitimæ ſupplemē tum. Contrariam opinionem, quod immo frater vel
89 ſoror poſſit ſpreta legitima relicta, querelam † proponere teſtamentum infringi facere probarunt Baldus in l. fratres. C. de inofficio. teſta. Salicet. eodem in loco Caſtren. in leg. omnimodo. C. eo. & in leg. Ranthonius. ff. ſi quis a parente fuerit manumiſſus Vaſquius, in dicto tracta. de ſucceſſionum oratione lib. 2. §. 22. numero 215. qui cumulat hunc caſum cum præcedenti, & nullam inter eos conſtituit differentiam.

Tertius eſt caſus, quando teſtator inſtituit turpem perſonam, & fratri vel ſorori nil penitus reliquit: Hoc caſu qui noſtro verè conuenit, nemo eſt quod ſciam, qui auſus fuerit dicere, fratrem vel ſororem ſic præteritum, præteritamve teneri acceptare legitimam, &
90 omittere querelam † ipſam inofficioſi teſtamenti. Hunc caſum in ſpecie affirmant Iaſ. in d. l. fratres, numero 8. & Iulius Clarus in §. teſtamētum. q. 50. ad finem, verſ. aut in teſtamento. Et hæc quidem omnium ſentētia comprobatur à fortiori opinione eorum qui, vt ſupra retulimus, ſcripſerunt, locum eſſe querelæ, etiam ſi frater, vel ſoror fuit aliqua in re inſtituta, vel etiam ſi tota legitima ſit relicta.

Quinta & vltima eſt dubitatio, an codicilli conditi à dicto D. Euſtachio anno 1603. ad fauorem D. Horatij iura ita valeant & ſubſiſtant, vt hæreditas, ſaltem iure fideicommiſſi pertineat nunc ad ipſum D. Horatium? Hac de dubitatione non eſt quod aliquid dicā, cum manifeſtè conſtet, hos codicillos continere fideicommiſſum vniuerſale ademptum à perſona domin. Aemilij, & tranſlatum in D. Horatium. Porrò codi
91 cilli † continentes fideicommiſſum vniuerſale non valent niſi rogati fuerint à notario corā tribus teſtibus, ſicuti ſancitum eſt ſtatuto Excelſæ Reipub. Lucenſis, ſub rubrica. De codicillis, innecto alio ſtatuto eiuſdem Reipub. ſub rubr. de teſtamentis Et cum res ſit clara, non agam pluribus.

SVMMARIVM.

1 *Proteſtationem factam, quod quis contrahet metu ne ſibi iniſtitia fiat, non valeret, cum eſt in ciuitate in qua ius redditur.*
2 *Metum præſumi cum quis proteſtatus fuit ſe contrahere metu, debere tamen poſtea de vi conſtare.*
3 *Dolum præſumi in eo, qui omiſit facere quod debebat, & poterat.*
4 *Debitorem præſumi doloſè petere ab hæredibus quod viuente principali potuit petere, & omiſit.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXXVIII.

DVbito valdè in cauſa multum Magnifici D. Cæſaris Curtij, ne proteſtationes illæ ab eo factæ prodeſſe ei poſſint, cum duæ illæ rationes, quibus adducti ſunt præſtantiſſimi iuris conſ. de ipſa cauſa conſulti non ſatis firmę mihi videantur. Illa enim prima ratio, quod ipſe dom. Cæſar timore, & metu ne chyrographi recognitionem habere poſſet à Do. Torniello, niſi admitteret ſeſtrictionem promiſſæ euictionis ad ſuum, patriſque ſui datum, & factum tantum, difficultatem non leuem pati
1 tur, quandoquidem metus ille iuſtus † dici non poteſt, cum eſſet ipſe D. Cæſar in ciuitate Papiæ, in qua ius redditur, nec Magiſtratus ferunt quēquam vi vel metu opprimi l. vlt. in fine. ff. quod metus cauſa: & ſcripſi in commentarijs de præſumptionibus lib. 3. præſumptio. 126. num. 3. & licet ibidem nume. 23. ſcripſerim
2 metum † præſumi, quando contrahens iam proteſtatus eſt, quod cōtracturi, & actus conſentire cogebatur; attamen hoc ſemper intelligitur quando de ipſius coactionis cauſa quodammodo irreparabili deinde apparet; ſicuti doctores à me allegati pro conſtanti habent, alioqui vnicuique liceret ſic proteſtari, & ſecum contrahentem decipere. Porrò cum potuerit D. Cæſar adire Magiſtratus, & iure compellere D. Torniellum, vt per ſuum iuſiurandum recognoſceret ipſum chyrographum; dicendum mihi non videtur, quod metus ab ipſo do. Cæſare allegatus dici poſſit iuſtus.

Nec

Nec existimandum est, & quod Dom. Tornielus peierasset, negando subscriptionẽ Chyrographi, cum nemo præsumatur immemor æternæ salutis. Præterea accedit, quod cum D. Cæsar vltra decennium distulerit recognosci facere Chirographi subscriptiones, & inde confici instrumentum dotale in chyrographo promissa, & interim decesserint eius vxor, & Socer, ac ille Carolus de Monte, qui Chyrographum subscripserũt non leuis præsumptio culpæ, negligentiæ, ac forte do-
3 li † contra ipsum D. Cæsarem insurgit, iuata ea, quæ post alios scripsi in præcitatis Commentarijs de præsumptionibus lib. 1. præsumpti. 91. nume. 7. Cum dixi
4 præsumi contra eum, qui uiuo debitore † petere poterat, & tamen distulit petere ut ille vita functus sit, qđ fecisse præsumitur, vt peteret ab hæredibus non instructis, & quibus cognitæ non sunt exceptiones suo antecessori competentes. Vel quando diu distulit agere quo aduersario perirent defensiones. Insurgit fortè etiam aliqua suspicio collusionis inter D. Cæsarem & dom. Torniellum, in detrimentum filiorum primi matrimonij qui non improbabiliter dicere poterunt ad sui perniciem factam fuisse Chirographi recognitionem restricta euictionis promissione ad vtilitatem D. Tornielli. Rursus cum recognitio subscriptionis chirographi facta a D. Torniello præiudicium afferre possit filijs primi matrimonij, citandi forte illi erant, vt de suo iure possent ostendere.

Altera & secunda ratio, qua vsi sunt prædicti Do. Consulentes ea est, quod promissio de euictione restricta, ad datum, & factum tantum domini Tornielli eiusque patris, nocere non possit filijs ipsius dom. Cæsaris, fragilis mihi etiam uisa est, cum ipse dom. Cęsar promiserit de rato pro suis ipsis filijs, qui si ratum habebunt iuribus suis, aliquod forte non leue præiudiciũ patebunt, si verò ratum habere recusabunt, tenebitur dom. Cæsar de omni damno, & interesse erga dominum Torniellum.

Cæterum quo quo fieri possit modò consultum sit dom. Cæsari vnum forte, & alterum adhiberi potest remedium, vel quod dom. Torniellus ad instantiam filiorum dom. Cæsaris, quibus dos matris erit restituenda mortuo ipso dom. Cæsare, nunc vsufructuario tantum iu ius uocetur coram do. Prætore cuius causa cogatur non solum recognoscere chyrographum seu eius subscriptiones, sed etiam ad conficiendum instrumẽtũ iuxta ipsius chyrographi tenorem, cum ipse suo & patris nomine cuius hæres est id facere teneantur. Quod si causa cognita factum erit, cessabunt, magna saltem ex parte recitatæ suspicionis. Alterum esse potest remedium ut Do. Cæsar curet inuenire aliquas scripturas, tam dom. Franciscæ, iam vxoris suæ, quam dom. Francisci Bernardini Soceri, & illius Caroli de Mente, quę uere eorum manibus scriptæ fuerint, & deinde adhibitis peritis, fiat literarum comparatio coram aliquo Magistratu. Huius comparationis effectus erit non mediocris conuincta prædicta chyrographi recognitione a dicto Do. Torniello facta. His enim iudex, & si aliquod habet in re hac arbitrium, facilè iudicabit, chirographo fidem adhibendam esse, & in eo promissa obseruari debere.

S V M M A R I V M.

1 *Exhæredationem filij calore iracundiæ factam non valere.*
2 *Contractum calore iiracundiæ factum non ualere.*
3 *Filium non posse exhæredari odio alterius vel culpa.*
4 *Mariti odio filium non posse a matre exhæredari.*
5 *Erroris alterius causa plecti, rem esse odij plenã, & rigoris.*
6 *Testamentum matris rescindendum in quo odio mariti solam legitimam filio reliquit.*
Matris testamentum rescindi in quo odio mariti solam filio reliquit legitimam.
8 *Statuti ad testamentum argumentationem valere.*
Filium puniri odio patris statui non posse.
9 *Captatorium testamentum non valere.* 10.
11 *Testamentum metu reuerẽtiali factum non valere vxoris testamentum metu mariti factum non valere.*
13 *Matris testamentum continens odio mariti filij exhæredationem dici non sana mente factum.*
15 *Testamentum matris exhæredantis filium dici non sanę mentis.*
15 *Filiorum charitatis oblitum censeri dementem.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXXIX.

RESpondendum est multis rationibus, & argumentis testamentum conditum a D. Barbara vxore Excell. iurisconsſ. D. Michaele Angelo Campo Pontremolensi rescindi & posse, & debere.

Primo quia testatrix non ob demerita filiæ, quæ propter teneram admodum ætatem, nulla excogitari possunt sed odio, quo. D. Michaelem Angelum maritum, & si iniustè, prosequebatur, filiam calore iracundiæ successione sibi integre debita priuauit. Quo fit,
1 vt iure non valeat exeredatio † hæc; sicuti statuerunt Impp. Dioclet. & Maximian. in l. si filiá. C. de inoffi. testa. ibi, si non ita consulto calore, quam sanè cõstitutionem in specie deduxi, & consideraui in cons. 544. nu. 6. lib. 6. vbi in fine, commemoraui exẽplum cuius meminit Valerius Max. in lib. 7. cap. 7. de testamẽtis quæ rescissa sunt. Testamentum septiciæ matris Trachalorũ Ariminensium à Cæsare Augusto rescissum fuisse propterea quod calore iracundiæ filios ipsos prætereerit. Et sententiam hãc admiserunt Baldus Salicetus, & Iason in dicta. l. si filiam, Decius & Cagnolus in l. quidquid calore. ff. de reg. iuris & ibidem Hieronymus Francus nu. 1. Guielmus Maynerius Petrus Faber, & Iacobus Reuardus, & Ferrandus Vasquius in tract. de successionum creatione lib. 1. §. 10. nu. 616. qui dixit, hanc doctorum traditionem, & doctrinam non habere contradicentem. Et quæ quidem eo com-
2 probatur simili quo dicimus contractum † (argumentari àb eo ad vltimam dispositionem licere vulgatum est) calore iracundiæ factum non valere l. licitatio in prin. ff. de publica. & vectigal. l. 2. ff. de diuortijs, Bart. & reliqui in dicta. l. quidquid calore, & alios refert, & comprobat Tiraquellus in tract. de pœnis legum temperandis, aut remittendis. Causa prima nu. 24. qui & in hanc sententiam adducit dictam. l. si filiam. C. de inoff. testa.

Secundò accedit responsum Alphani in l. pater familias. ff. de hæred. instit. quod & ad rem nostram deduxi, & perpendi in dicto consi. 544. nu. 9. lib. 6. vbi retuli Baldum, Angelum Romanum, Castrensem Aretinum, Iasonem, & Durantem, affirmans, testatorem
3 † non posse ob alterius negligentiam, odium, & aliud factum priuare filium suum hæreditate, cum hoc sit irrationale, & ibidem retuli etiam Baldum in l. vnica in quinta oppos. numero 10. C. de iis qui pœne. nom. egregium casum decidentem, cui nunc addo Ruinum in consi. 122. nu. 6. in fine, & nu. 9. lib. 2.

Tertio suffragatur egregia constitutio Iustiniani in
4 l. si quis in suo. §. legis. C. de inoff. testa. qua statuit † filium nõ immeritum ex hæredari minimè posse à matre ob odium quo maritum prosequebatur. Iniquum enim

enim est (inquit Iustinianus) vt alieno odio quid præ-
grauetur. Et in fine ita subiunxit Imperator. Satis
enim crudele nobis esse videtur, eum qui non sensit,
ingratum existimari. Quod quidem responsum ad tē
nostram adduxi, & consideraui in d. cons. 544. nume-
ro 10. vers. tertiò comprobatur libro 6. Idem quoque
respondi in cons. 956. in fi. li. 10. quibus in locis com
probaui ea ratione, quod filius non debet ferre pœnā
iniquitatis paternæ, iuxta illud Ezech. prophetæ c. 18.
& eius quod dicere solemus, odij & rigoris plenam es-
5 se sanctionem illam, quod alter, ob alterius † erratum
plectatur. Et prædictis accedunt Alba in cons. 414. nu
me. 40. lib. 3. Socinus iunior in cons. 59. nume. 17. qui
in specie responderunt rescindendum esse testamentū
6 matris † in quo filio masculo in sola legitima instituto
hæredem fecit vniuersalem filiam; idque odio mariti,
cum iuri, & æquitati, vt dictum fuit repugnet ob odiū
7 † erga maritum cōceptum exhæredare filium. Et hæc
quidem argumentatio comprobatur, quod statutum
8 † à quo ad testatoris dispositionem licet argumentari
non est obseruandum quando statuit, odio patris puni
ri debere filium; quemadmodum respōderunt Socin.
senior in cons. 124. colum. 1. vers. sed præmissis lib. 3.
Decius in consi. 525. nu. 3. & Crauetta in consil. 942.
libro 5. & tanto magis quando filius adhuc infans est,
vt respondit Zeliolus inter consilia Baldi in consilio
135. Articulus columna tertia, versic. ex quo sequitur
libro tertio.

Quartò confert quod satis constat prædictā D. Bar-
baram tempore à se conditi testamenti graui morbo
laborasse, & in domo, & lecto fratrum suorum iacuis-
se, & ab eis suasionibus, & molestis instigationibus co
actam testari ipsosque fratres instituere, tenuissima il-
la vigintiquinque aureorum filio infanti relicta, ex
9 quo sequitur rescindendum esse testamentum † ip-
sum, vt egregiè respondit Caius in l. nō est enim. ff. de
inoff. testam. cuius verba hæc sunt. Non est enim con
sentiendum parentibus, qui iniuriam aduersus suos li-
beros testamento inducunt. Quod plerumque faciunt
malignè circa sanguinem suum inferentes iudicium,
nouercalibus delinimentis instigationibusque corru-
pti. Hæc Caius cuius responso adductus ita respondi
in dicto consil. 544. num. 12. vers. quarto comproban
tur li. 6. vbi retuli Angelum in prædicta l. nō est enim,
10 affirmantem, se renocari fecisse testamentum † eius,
qui dolo persuasus fuerat mutare testamentum, quo
pauperes hęredes fecerat, & se persuasorem institue-
re. Et Angelum dicit probasse Cæpollam, Iasonem,
Decium, Durantem, Parisium, & Petrum PeKium.
Quibus nunc addo Afflictum in decis. 69. Quędam D.
11 Catherina, n. 4. qui decidit, legatū factū † ab vxore ma
rito ob metū reuerētialem inualidū fuisse, & Afflictū
secutus est Decianus in consil. 65. nu. 3. & 4. lib. 2. qui
& alios eiusdem opinionis doctores commemorat
Et præterea accedit quod considerari etiam hic potest
12 D. Barbaram metu † reuerentiali fratrum, vel potius
metu verò minis illam ab eis, sicuti egregiè post alios
considerauit Decianus in consil. 30. nu. 12. 13. & 14.
lib. 4. qui sic respondit de donatione à sorore fratribus,
in cuius domo ipsa reperiebatur grauiter infirma, &
quæ timebat ab illis deseri. Id quod conuenit & casui
nostro in quo Do. Barbara iam à marito derelicta in
ædibus fratrum morbo grauata, & languens reperie-
batur.

Quintò, & vltimo, admisso (citra veri præiudicium)
quod nec odio mariti, nec fratrum persuasionibus, in-
stigationibusque sic testata sit dom. Barbara, attamen
13 adhuc dicendum est eius testamentum † tamquam à
muliere mentis insanæ conditum esse irritum, vel re-
scindendum, quemadmodum in specie decidit Affli-
ctus in decis. 143. nu. 4. quem secutus est Alba in cōs.
414. nu. 37. lib. 2. & illa in decissione nu. 5. refert Af-
flictus egregium illud iudicatum Senatus olim Ro-
mani, qui (auctores sunt Valerius max. in lib. 7. cap.
8. de testamētis, quæ rata remanserunt, Cicero in quæ-
stionibus Academ. & Lactantius in lib. 3. institutio. ca.
23.) iudicauit Tudicanum Ciuem Romanum alioqui
pro furioso habitum, sane mentis ob id fuisse, quod suo
in testamento hæredem fecerit filium, quemadmodū
viri sapientes, integrique sensus facere solent. Quod
quidem iudicium & exemplum probarūt multi, quos
refert Afflictus præcitato in loco, qui è contra argumē
tatur, quod insanus ille præsumitur, & consequenter
eius testamētum non valet, qui hæredem instituit vxo
rem adolescentem pręteritis fratribus. Ita à fortiori no
stro in casu credendum est, D. Barbaram fuisse extra
bonum sensum, dum filium infantem sine iusta causa
hæredem in tam leui quantitate fecit, & residuum
reliquit fratribus. Qua etiam ratione & argumento
vsus est in specie Soc. senior in consi. 98. num. 5. versi.
quid enim, & nu. 6. versic. vnde illustrissimus lib. 3. ex
sententia Bart. Baldi, Alexandri, & aliorum, quos ipse
refert. His accedit insigne illud Augusti Cæsaris decre
tum cuius meminit Valerius maximus. in lib. 7. cap. 7.
de testamentis quæ rescissa sunt, his verbis. Caium au
tem Tetium infantem à patre exhæredatum, Petro-
nia matre, quam Tertius quoad vixit in matrimonio
habuerat, natum, diuus Augustus in bona paterna ire
decreto suo iussit, patris patriæ animo vsus, quoniam
Tertius in proprio iure procreato filio, summa cū ini-
quitate paternum nomen abrogauerat. Hactenus Va
lerius, cuius exemplum conuenit casui nostro, vt iudi-
candum sit Do. Barbaram vel iniquitate, vel insania,
vel fratrum dolosis suasionibus, & instigationibus filij
infantis rationem non habuisse, aduersus naturalem
matris amorem, & beneuolentiam, quibus filios pro-
sequi solent iuxta. l. vlt. in prin. C. de curato. furio. & in
specie multis comprobat Socin. iunior in cons. 59. col.
1. lib. 3. qui n. 13. & 12. ex Baldo, & alijs scriptum reli
14 quit, cum qui naturalem charitatem erga † filios non
curat, dicitur habere morbum cerebri, & defectum ra
tionis, & ideò stultum esset dicere, eius iudiciū contra
charitatem in filios valere, cum videatur factum ab
eo, q sensu caret, iuxta. l. 2. & l. Tina. ff. de inoff. testa.
& l. patronus, §. vlt. de leg. 3. Ita arguit (subiungit So-
cinus) Baldus in auth. ex causa col. 7. versi. secundò ac
cipio capitulum. C. de liberis præter, vbi inquit, quod
15 prudentes interpretati sunt, eum esse dementem †, qui
sine causa se obijcit naturali erga liberos charitati.

Nec prædictis repugnant aliqua, quæ obijci posse
videntur. Nam illis abundè satis respondi in sæpius al
legato consi. 545. nu. 26. vsque ad finem lib. 6. Non re
peto iam scripta, cum facilè sit ea in loco illo legere.
Concludo itaque sine magna controuersia, prędictum
testamentum rescindendum esse.

SVMMARIVM.

1 *Fratrem ex vno latere admitti excluso patruo, & ami-
ta, ad successionem fratris.*
2 *Statuti Vallistellinæ cap. 188. de successione sororis, in-
terpretatio.*
3 *Statuti Vallistellinæ cap 198. de alienatione in foren-
ses, declaratio.*
4 *Mulierem effici forensem quæ nupsit forensi.*
Forensem effici ciuem, quæ nupsit extero.
5 *Decretum Dominorum trium phę derum, de iure redden
do Mediolanensibus. nu. 6.*
7 *Subditam non dici ciuem, aliàs, quæ nupsit extra.*
8 *Forensibus quæ statuta non nocent, neque prosunt.*
9 *Statutum Vallistellinæ prohibēs alienationem in foren
sem, nō impedire quominus cōiunctus succedat cōiūcto.*

Suc-

Successionem ab intestato esse alienationem legitimam.

10 *Alienationem necessariam non venire in statuto prohibente alienationem.*

11 *Interpretandi statuta & vltimas voluntates eandem esse rationem.*

12 *Alienatione prohibita à testatore, non censeri prohibitam eam quæ fit inuenientes ab intestato, vel hæredis institutionem.*

14 *Forensem posse institui hæredem non impedire statutum de prohibita in eum alienatione.*

15 *Alienatione simpliciter prohibita non prohiberi hæredis institutionem nec dotem.*

16. *Dotem non prohibitam dari, publicata alienatione à statuto, nu. 17.*

18. *Forensi posse dari in dotem, licet statutum prohibeat in eum alienationem, fauore publico.*

19 *Maritum forensem recipientem dotem pro ciue, censeri pro ea, non pro se, recepisse.*

20 *Inhabilis vt maritum & procuratorem, acquirere domino habili.*

21. *Maritum dici dominum dotis.*

22 *Subditum dici quatuor modis.*

23 *Originem habere dici vnumquemque vbi eius maiores natis.*

26 *Domicilium non amitti per nuptias.*

26. *Subditum dici onera obeuntem.*

27 *Subditum satis esse effici tempore delatæ hæreditatis, quoad statuta prohib. forenses succedere.*

28. *Dispensationes plures Mediolani factas, & alibi, quod mulieres possint nubere forensi.*

Mulieres dispensari, vt nubant forensi.

29 *Dispensationes à Senatu concedi aduersus et si cõtingat cap. collegijs in nou. const. Mediolani.*

30. *Dispensationes Mediolani forensibus cum clausula, vt habitant, vel intra annum vendat subdito.*

31 *Dispensatores gratiæ concedi nomine citato, nu. 32.*

Citationem non esse necessariam ad dispensationes gratiæ.

33. *Forensem posse effici capacem successionis vbi ante delatam hæreditatem ciuis & subditus efficitur, 34.*

35 *Forensem effici capacem alienationis vbi ante traditionem creatur ciuis.*

36. *Forensem post delatum posse purgare moram offerendo habitare.*

37 *Forensem posse moram purgare, modo per fiscum nõ fuerit facta executio.*

38 *Moram posse purgari vbi per fiscũ non fuerit factu executio ad euitandam pœnam priuationis bonorum ob factam alienationem in forensem.*

39 *Mulierem quæ nupsit forensi, dici forensem, quo ad aliqua.*

40 *Decretum Dominorum Heluetiorum trium fœderum de iure reddendo Mediolan. in successionibus.*

41. *Oriundum dici ex aliqua ciuitate, cuius pater, vel maiores olim ibi nati fuere.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXLI.

NVlla est apud me probabilis dubitatio, qu D. Margarita, soror consanguinea, nempè ex latere patris quondam Hieronymi Lambertenghi, succedere debeat in eius bonis, exclusa do. Fuluia dicti Hieronymi amita, quemadmodũ doctè, & acutè respondit præstantissimus. I. C. D. Fabricius Parauicinus, quem honoris causa nomino. Est enim satis superque fundata ipsius D. Margaritæ intentio, tam iure communi, quã municipali inspecto. Nam ita Iustinia. in §. his autem
non existentibus, in auth. de hæredib. ab intesta. veniẽ
tibus relatus in auth. post fratres, prima C. de legitimis
hæred. statuit, cuius verba, hæc sunt. Post fratres autẽ
ex vtroque parente, & eorum filios admittuntur, ex
vno latere fratres, sororesuè, cum quibus & filij eorũ,
si quis ex eis iam decesserit, ij autem fratrum eiusdem
defuncti patribus & alijs similibus. Et in his successio
nibus omninò cessat sexus, & agnationis ratio. Hactenus Iustinia. in dicta auth. post fratres, qui manifestè
1 ad successionem fratris post fratrem † vtrinque coniunctum admittit coniunctum ex vno tantum latere,
sicuti erat D. Margarita, excluso defuncti patruo, &
similibus, hoc est amita. Et eo in loco scribunt doctores omnes, & in terminis nostris Corneus in cons. 213.
nu. 1. lib. 3. Idem manifestius sancitum est lege muni-
2 cipali Vallistellinæ † cap. 188. in ciuilibus his verbis.
Et non essendoli questi, si deferisca alla sorella solamẽ
te da patre del padre. His firmata intentione D. Margaritæ, solum superest, satisfacere his, quæ aduersus eã
nomine D. Fuluiæ obijciuntur. Et sanè obijcitur, quod
ipsa D. Margarita tanquam forensis succedere minimè possit.

Primò, quia lege municipali ipsius Vallistellinæ ca. 198. in ciuilibus sancitum est his verbis. Ancora è statuito, che nell'auenire niun possa per alcun modo alienare alcun bene immobile di qualunche sorte sia, ò vero alcuna ragione d'alcuna persona, la quale non sia Dominio delle Magnif. trè Leghe, Et se tale alienatione sarà fatta dall'istessa ragione senza alcun fatto del Giudice, sia nulla, & di nessun momento &c. At qui D. Margarita non est supposita, sicque subdita Magnifico Dominio trium phederum. Ergo succedere non
potest in his bonis. Illa minor argumẽti propositio vel
4 ex eo probatur, quod mulier ciuis † nupta forensi, &
extero efficitur extera forensisque l. cum quædã puella ff. de iurisdict. om. iud. & latissime comprobat Tiraquellus in tractat. de legibus connubial. in lege prima num. 27. qui num. 28. subiungit auctoritate quamplurium, vxorem esse Ciuem eius Ciuitatis, cuius est vir. & num. 29. adiungit post innumeros propè doctores, vxorem censeri eiusdem originis, qua est maritus. Et præter Tiraquellum idem respondit Crauet. in consi. 271. col. 2. versi. videretur dicendum.

5 Secũdò vrgere videretur Decretum† Illustrissimorũ
Dominorum trium ligarum, seu Phederum incipiens. Noi Oratori &c. iuncta noua Constitutione huius Domini Mediol. in titu. de pœnis cap. collegijs §. eo amplius. Illo decreto sancitum est, quod in successionibus bonorum, & hæreditatum sitorum in Territorio Vallistellinæ delatis forensibus præsertim subditis Dominio Mediolanẽsi tractentur eo modo & forma, quibus tractantur subditi Vallistelinæ in ipso Dominio Mediolani, secundum eius constitutiones. Quod quidem decretum † editum est in odium forensium, vt respondit in specie Bart. in consi. 140. num. 2. lib. 1. Porrò Constitutio Mediolani in dicto cap. collegijs §. eo amplius sancitum est, quod nõ subditi Dominio Mediolani nõ possit etiam ab intestato succedere subdito. Atqui Do. Margarita non est subdita Dominio Vallistelinæ, ergo non videtur ad hanc successionem admittenda. Illa
minor prop. sitio argumenti vel ex eo probatur, quod
7 mulier nupta † extra territorium dicitur non subdita,
sicuti in terminis respondit Castren. in cons. 89. Posset quis nu. 2. vers. sed ad hoc respondetur. lib. 2. quem secuti sunt Crottus in l. filius fam. §. diui nu. 79. de leg. 1. Soc. Sen. in Rubrica ff. soluto matrimonio nume. 33. Decius in consi. 662. nu. 6. Ruin. in consi. 200. nu. 14. in fine lib. 2. Alciatus in resp. 53. nu. 14. & Decianus conn. 33. nu. 8. lib. 1.

Tertiò aduersus D. Margaritam dubitationem mouet illa iuris regula, qua dicimus, quod is sentire debet

com-

commodum, qui ſentit incommodum, & è contra
l. ſecundum naturam ff de reg. iui. vbi Decius, & reli
qui, & ad rem tradit Caſtrē. in l. omnes pop. in fi. ff. de
iuſtitia & iu. quod is, qui non ſentit incommodum ſu-
ſtentationis onerum ſuæ Ciuitatis, nec commodū ſen-
8 tire debet, & ſicuti ſtatuta † Ciuitatis non nocent fo-
renſibus, ita nec eis prodeſſe poſſunt. Ita ſanè ſcribunt
permulti, quos refert, & ſequitur Cephalus in conſilio
451. nu. 99. lib. 4. & accedunt Ruin. in conſi. 195. in
fine lib. 2. & Marſilius in ſing. 253. Hæc aduerſus D.
Margaritam dubitationem faciebant.

Re tamen ipſa longè melius, & diligentius perpen-
ſa contrariū verius eſſe exiſtimo, quod ſcilicet ad hanc
ſucceſſionem, & hæreditatem ſit admittenda Domina
Margarita, excluſa D. Fuluia.

Primò, quia agitur, de ſucceſſione fratris ab inteſta
9 to defuncti. At qui ſtatutum † prædictum Valliſtelinæ
prohibens alienari bona immobilia in forenſem, &
non ſubditum non impedit, quo minus ſanguine con-
iunctus ſuccedat coniuncto decedenti, nullo condito
teſtamento. Ergo, & ſi concederemus, D. Margaritam
eſſe forenſem, & nō ſubditam Dominio Illuſtriſſimo-
rum Dominorum trium Fœderum, attamen poteſt
cedere fratri ſuo inteſtato mortuo. Illa minor argumē
ti propoſitio probatur auctoritate quamplurium iuris
interpretum. Ita ſanè.

1 Bart. in l. peto. §. fratre nu. 2. verſi. aut ad hęredem le
gitimum de leg. 2. & in l. ſi ita quis. §. ea lege nu. 8. de
verbo. obligat.

2 Baldus in conſi. 349. ſtatuto Placentiæ in fine lib. 1.
& in conſi. 310. Ad euidentiam præmittendum eſt ad
finem lib. 3.

3 Fulgoſius in conſi. 215. In primo propoſitæ colū. 2.
verſ. cum itaque, cui.

4 Comēſis ſubſcript. Et idem in cōſ. 84, præſuppoſito.

5 Caſtrenſis in conſilio 60. Viſis ſtatutis communis li-
bro ſecundo.

6 Practicus Papien. in forma libelli actionis realis, in
verbo, veris, & legitimis titulis nu. 22. in fine.

7 Corneus in conſi. 213. num. 6. lib. 2. & in conſ. 111.
num. 5. li. 3. qui teſtatur, hanc eſſe communem opin.

8 Socin. Senior. in conſ. 292. nu. 4. lib. 2. qui reſpondit
ſuper ſtatuto Mantuæ, de quo infra.

9 Fabianus de Monte in tract. de emptione, & vēditio
ne, in quarta parte principali q. 32. num. 27.

10 Brunus in tract. Quod ſtantibus maſculis fęminę nō
ſuccedant art. 7. num. 26.

11 Iacobus Berretta in conſi. 48. nu. 11. qui ſic reſpon-
dit in claris terminis ſtatuti Mantuani prohibentis
alienari bona immobilia non ſuppoſitum Ciuitati
Mantuæ.

Huius ſententiæ, ea eſt pręcipua ratio, quod ſucceſ-
10 ſio † ab inteſtato, eſt quędā alienatio neceſſaria, quæ
non dicitur prohibita, cum non poſſit moriens dece-
dere ſine hærede. Hac ratione vſi ſunt Bart in dicta l.
ſi ita quis §. ea lege nu. 7. verſ. quandoque lex de ver-
bo. oblig. & alij ſupra relati.

Secundò, vel ex eo cōprobatur prędictum argumē
11 tum, quod à pari procedunt ſtatuta, † & vltimæ diſpē
ſationes, quò ad interpretationē, ſicuti poſt alios ſcripſi
in conſi. 133. nu. 8. lib. 2. & accedit nunc Tiraquell. in
tract. ad l. Boues §. hoc ſermone ff. de verbo. ſignificat.
limitatio 15. num. 6. qui alijs comprobat in claris ter-
minis noſtris, idem reſpondit Curtius Senior in conſi.
27. Magnificus col. 6 verſi. Verum iſtis non obſtanti-
bus. At qui teſtator prohibet bona ſua extra familiam
alienari a ſuo hærede non cenſetur prohibuiſſe ſuc-
12 ceſſionem † ab inteſtato, vt auctoritate quam pluriū
reſpondi in conſil. 197. nume. 63. lib. 2. & in conſilio
277. nu. 50. lib. 3. Et accedunt Petra in tract. de fidei-
commiſſis ex prohibita alienatione q. 8. num. 297. &
nu. 304 & M. Antonius Peregrinus in tract. de fidei-
commiſſis art. 14. nu. 26. Ergo & prædictum ſtatutum
non cenſetur prohibuiſſe ſucceſſionem ab inteſtato.

Tertiò confirmatur prædicta argumentatio, quod
13 ſtatuta interpretantur, vt dixi ſupra, eo modo quo te-
ſtatorum diſpoſitiones. At qui ſi teſtator abſolutè, &
generaliter prohibuit bona ſua alienari, non tamen cē
ſetur prohibuiſſe hæredis inſtitutionem. Ergo nec præ
dictum ſtatutum à fortiori cenſetur prohibere ſucceſ-
ſionem ab inteſtato. Illa minor argumenti propoſi-
tio probatur auctoritate trium, & viginti doctorum.
Ita ſanè.

1 Accurſius in l. pater §. Iulius Agripa de verbo factum
de leg. 3.

2 Bartol. in leg. ſi quis ita §. ea lege numero ſeptimo,
verſiculo, quandoque lex ff. de verborum obligatione
& in l. quemadmodum columna ſecunda num. quinto
verſiculo, regulariter autem Cod. de agricol. & cenſ.
libro 11.

3 Baldus in conſi. 349. ſtatuto Placentię in lib. 1.

4 Angelus in dicto §. ea lege, verſi. & concludo, in cōſ.
7. ex dicto themate nu. 4. & in conſ. 57. col. pen, verſi.
ſecundo videndum eſt.

5 Fulgoſius in conſi. 215. col. 2.

6 Caſtrenſis in eodem §. ea lege, numero quarto, verſ.
nota vlterius, & in conſilio 32. ſuper ſecundo puncto,
num. 4. lib. 1.

7 Imola in d. §. ea lege nu. 8. verſ. circa tertium.

7 Alexander in conſil. 155. num. 3. lib. 2. & in conſilio
55. nu. 3. lib. 3. quo poſtremo in loco copioſe diſſerit,
& declarat.

9 Iaſon in l. filiusfam. §. diui in lectura nu. 103. verſ. ſe-
cundo adde de leg. 1. & in cōſ. 110. nu. 1. verſ. ſed iſtis
non obſtantibus, & in conſ. 120. col. 2. li. 1. & in conſ.
164. col. 3. verſ. benefacit lib. 4.

10 Ambroſius Opizonius, in d. §. diui, nu. 171.

11 Curtius Sen. in conſil. 46. ſæpe reuoluta col. 1. verſ.
tertius caſus.

12 Fabianus de Monte, in tract. de emptione, & vendit.
in quarta par. principali q. vlt. nu. 22.

13 Ruinus in dicto §. diui nu. 109. & in conſ. 89. col. 5.
nume. 16. verſ. & prædicta adhuc confirmantur, & in
conſ. 150. nu. 16. verſ. & dato quod etiam, & in conſil.
188. nu. 13. lib. 1. & in conſ. 38. num. 14. verſ. ſed præ-
miſſis non obſtantibus.

14 Curtius Iunior in conſil. 160. col. pen. verſi. non ob-
ſtat aliud num. 8.

15 Socin. Iunior in dicto §. diui. num. 198. & in conſil.
111. numero 11. & 12. lib. 1. & in conſilio 179. nume
ro 18. libro 2.

16 Antonius Gabriel in d. concluſ. 10. num. 1.

17 Alba in conſ. 109. nu. 3. lib. 1.

18 Cephalus in conſ. 57. num. 25. libro primo, & in con
ſilio 730. num. 47. & multis ſequentibus libro quinto,
vbi latè declarat.

19 Petrinus Bellus inter conſilia Albæ in conſilio 762.
numero 3.

20 Petrus Ant. Anguſola in conſ. 12. nu 4. lib. 6.

21 Io. Bolognetus in dicto §. diui, numero 240. verſ. ſe-
cundus caſus.

22 Marcabrunus in conſilio 85. numero 212. & nu-
mero 221.

23 Petra in tract. de fideicommiſſis q. 8. nu. 258. & nu.
270. verſ. pro reſolutione, & 271.

Et hoc quidem in claris terminis, quod ſtatutum
14 † prohibens alienare bona in forenſem poſſit eū hæ-
redem inſtituere reſponderunt Fulgoſius in cōſ. 215.
incipit; In primo propoſitæ col. 2. verſ. multa nāque,
Ruin. in conſil. 139. num. 18. & 19. lib. 5. & Cephalus
in conſ. 13. nu. 18. lib. 1.

Et ij verè vel ex eo moti ſunt, quod prohibitio alie-
nationis

15 nationis † simpliciter facta non includit hæredis institutionem l.prima, ff.de fundo dotali, & l.quædam, ff. de acquirend. rerum dominio. Ratio est, quia non potest hæres sic probibitus omni tempore viuere; ideo oportet quod hæredem habeat. Ita Bartolus in dicta leg.si ita quis §.ea lege numero septimo, versic. quandoque lex. ff.de verborum obligation. & eum secuti sunt reliqui supra congesti. Et hac ratione vsi etiam sunt Doctores in successione ab intestato, vt diximus in fine præcedentis argumenti.

Quarto ad rem magis, & proprius accedit, quod aut dicimus, bona hæc, in quibus Domina Margarita fratri successit, data non fuisse ab ea in dotem Domino Francisco eius marito, aut data. Primo casu, certum est, locum non esse statuto prohibenti alienari bona in forensem, Cum ipsa domina Margarita dici non possit forensis, & non subdita, & quin non sustineat onera patriæ, ex quo si dominium ipsorum bonorum est apud se, ipsa soluere debet onera eorum causa: Si verò secundo casu ipsa Domina Margarita dedit dicta bona in dotem dicto Domino Francisco eius viro, adhuc dicendum est, cessare prædictum statutum, quod
16 simpliciter prohibendo alienationem, † non censetur probibere dationem in dotem, sicuti in specie respondit Curtius senior in consilio vigesimoseptimo, incipit. Magnificus, columna sexta, versicul. Verùm istis non obstantibus, qui columna septima, in fine, versic. Et hanc partem apertè, &c. refert Alexandrum Bartholi generum, in quodam eius consilio incipiente statum communis Tuder-
17 ti, &cęt.respondisse, statutum † Tudertinum prohibens alienari immobilia in forensem, non habere locum quando frater nupsit sororem forensi, cui prædia in dotem dedit.

Quod responsum casui nostro satis conuenit, cum hic Domina Margarita in dotem dederit bona fratris sui, in quibus successit. Et subiungit Curtius idem scripsisse Baldum, & Salicetum in lege voluntas, Cod. de fideicommiss. Albericum in Tractatu Statutorum in prima parte, quæstione centesima quadragesimaquarta incipit ex Statuto Regis, Botrinum in consilio trigesimosexto incipit, Visa forma.

Romanum in leg.si quis in graui, paragrapbo si ex stipulatione. ff. ad Senatusconsultum Syllanianum, & in consilio centesimo octauo, in consilio ducentesimo decimonono, in consilio ducentesimo octuagesimo, & in consilio trecentesimo nonagesimoquarto.

His ergo addo Crottum in leg.filiusfamiliàs, paragrapho diui, numero sepmagesimo, de legatis primo, & ibidem.

Iasonem in prima lectura, numero sexagesimo, in secunda, numero sexagesimoseptimo.

Ambrosium Opizonum, numero centesimo decimoseptimo.

Ripam numero septuagesimoprimo, de legatis primo.

Ferdinandum Loazes, numero centesimo trigesimoseptimo.

Idem admittunt Barbatia in consilio quadragesimo octauo, columna quarta, & in consilio quinquagesimoprimo, columna tertia, libro secundo.

Catelinus Cotta in memorial. in verbo Forensis, qui testatur, sic vidisse obseruari.

Plotus in consilio decimonono, numero vigesimo.

Cepbalus in cons.decimotertio, num.trigesimo. lib. t. tj ambo sic declarant nouam constitutionem Mediolanensem in dicto capitulo Collegijs, vbi Carpanus numero quinquagesimoquarto, alios nonnullos recenset.

Et illis accedit Eugenius Perusinus in consilio nono, numero vigesimoprimo, in fine, & numero trigesimoprimo, ea ratione vsi sunt præci-
18 tati Doctores, quod dos † tanquam causa pia, & fauore publicæ vtilitatis priuilegiata non comprebenditur sub generali prohibitione alienationis: sicuti videmus non contineri sub alienationis prohibitione facta à patre testatore, authen.res quæ C.communia de legatis. Præterea accedit quod egregiè scribit præallegatus Curtius Senior in dicto consilio vigesimoseptimo, columna duodecima, versiculo accedo ad tertium, &c. post Castrensem, in consilio trecentesimo quadragesimo, (est consiliũ ducentesimum octuagesimumsextum, libro secundo,) incipit.

Videtur quod dicta sententia, columna vltima,
19 versiculo. Et in hoc vltimo, maritum † forensem recipientem bona immobilia in dotem, censeri recepisse pro vxore babili, & capaci, nec curari ipsius mariti recipientis inbabilitatem, quia vel ipse maritus redditur habilis, quia recipit pro vxore babili, vt eidem teneatur restituere soluto matrimonio, argumento leg.cogi. §.ij qui solidum ff.ad Trebellianum, & quod notat glo.in leg.eam, quam Cod.de fideicommiss.quia (dicunt Castrensis, & Curtius) omissa persona media interposita, capientis persona debet spectari leg. cum dotem ff. ad legem Falcidiam.

Vel posito, quod non redderetur maritus habilis, eius tamen inhabilitas non curatur quominus potuerit acquirere mulieri babili, iuxta lege cum esset ff. de seruitute rusticorum prædiorum.
20 Ita dicimus de procuratore inhabili, † qui acquirit domino habili leg. qui ita §. primo, Digest. ad Trebellianum. vbi Bartolus. Nec repugnat, quod maritus constante matrimonio dicatur dominus rerum dotalium, leg doce ancillam. Cod.de rei vindicat. quia (inquit Curtius præcitato in loco)
21 id procedit quo ad actionis exercitium, † non autem quo ad verum dominium. Quod maximè procedit, quando bona immobilia traduntur marito inæstimata, vt respondit Socinus Senior in consilio quinquagesimo sexto, numero secundo, & tertio, libro primo, & in consilio ducentesimo octuagegesimonono, columna secunda, libro secundo, & docuit Arius Pinelus in lege prima; in tertia parte, numero decimoquinto, Cod. de bonis maternis.

Quinto, admisso citra veri præiudicium, quod successio ab intestato non differat ab alijs alienationibus; attamen adbuc dicimus Dominam Margaritam admitti debere. Nam prædictum statutum Vallistelinæ capitulo centesimo nonagesimooctauo, excludit solummodo non suppositos Dominio trium phæderum. At qui Domina Margarita est supposita. Ergo prohibitio alienationis eam non includit. Illa minor argumenti propositio,
22 vel ex eo probatur, quod suppositus, seu † subditus alteri de tribus modis consideratur secundum Boerium in commentariis ad constitutiones Burgenses titulo primo, des constitutio. concernentes les iuges §. tertio, causa originis vel domicilij, vel delicti, addimus nos quartum modum, & causam, nempe sustinentis ferentisque onera Ciuita-

tis, & loci, vt scribunt Doctores, quos infra refe-
ram. Primam ob causam, hoc est originis certum
est, Dominam Margaritam censeri subditam, cum
non solum eius maiores nati sint, & habitauerint
in prædicto Dominio trium phæderum, sed & ip-
sa. Hęc efficere, vt quis dicatur originarius, &
23 † oriundus loci probant l. assumptio. §. primo, ff. ad
municip. & in leg. rescripto. §. vltimo. ff. de mune-
ribus & honorib. vbi Bartolus, & post alios scripsi
in commentariis de præsumptionibus libro 6. præ-
sumpt. trigesima, numero decimotertio. Et licet ip-
sa Domina Margarita nupserit forensi, non tamen
desijt esse originaria Dominij trium phæderum, sed
24 originem † ipsam adeo retinuit, vt iure nunc pos-
sit in dicta hereditate succedere, quemadmodum
in specie affirmant Baldus in consilio trecentesimo
decimo.

Ad euidentiam præmittendum est, in fine libro
tertio, Felinus in capitulo primo, in fine de spon-
sal. Decius in leg. cum quædam puella, numero sex-
to, ff. de iurisdiction. omnium iudicum. Thomas
Feratiua in cautela vigesimanona, numero quarto.
Crauetta in consilio ducentesimo septuagesimopri-
mo, numerotertio. & manifestius Brunus in Tra-
ctatu quod stantibus masculis fœminæ non succe-
dant articulo sexto, numero vigesimosexto, & Be-
retta in consilio centesimo decimo octauo, numero
decimo & vndecimo, & in fine. Ita pariter ob se-
cundam causam, nempè domicilij dicitur Domina
Margarita subdita Dominio prædicto trium phæ-
derum: Cum mulier nupta forensi non amittat
25 † domicilium proprium suorumque maiorum re-
spectu eorum, quæ sibi sunt commoda, & vtilia, si-
cuti tradunt post alios Curtius Senior in consilio
vigesimoseptimo incipit Magnificus, columna de-
cimatertia, versicul. patet, ergo, quod potuit. De-
cius in rubrica. C. vnde vir, & vxor numero secun-
do, & numero decimoseptimo, & in consilio du-
centesimo vigesimosecundo, numero tertio. Cur-
tius Iunior in consilio quinto, numero quadragesi-
mosecundo. Ioannes de Amicis in consilio vigesi-
mo, numero tertio. & alios plures refert Tiraquel-
lus de legibus Connubialibus lege prima, numero
trigesimoquinto. Illa tertia causa, hoc est propter
perpetratum crimen, nihil ad rem nostram per-
tinet.

Demum ob quartam illam causam, nempe fe-
26 rendi, & sustinendi † onera censetur Domina Mar
garita subdita suppositaque Dominum trium phæ-
derum, & si nupta forensi exteroque. Ita in spe-
cie responderunt Socinus Senior in consilio ducen-
tesimo nonagesimosecundo, columna vltima, versi-
culo prima responsio libro secundo. Socinus iunior
in consilio septimo, numero decimoquinto, libro se-
cundo. Plotus in consilio decimonono, numero tri-
gesimotertio, Beretta in consilio quadagesimoocta-
uo, numero vndecimo, qui numero decimotertio,
post Socinos supra relatos dixit, satis esse, quod mu-
27 lier, vt dicatur supposita, & sustinere † onera ciui-
tatis, illa sustineat tempore delatæ hæreditatis me-
diante persona fratris.

Sexto, admisso etiam citra veri præiudicium,
quod dicta Domina Margarita nupta forensi
tanquam non subdita succedere non potuerit, sic
prohibente dicto statuto Vallistelinæ capitulo cen-
tesimo nonagesimo octauo, attamen ob id admit-
ti debet ad hanc successionem quod iam obtinuit
dispensationem ab Illustrissimis Dominis trium
phæderum, vt posset nubere prædicto. Domi-
no Ioanni Francisco Ruscha Ciui, & nobili Co-
mensi, ita quod ipsis iugalibus, nec eorum filijs,
& descendentibus aliquo modo abesse non habeant
prædicta decreta tanquam si facta non fuissent
in amplissima forma. Hæc sanè dispensatio tollit
omne impedimentum, quo propter illa decreta
fortè non poterat Domina Margarita succedere fra
tri, & iure quidem valent hæ dispensationes, &
obseruandæ sunt in Dominio Mediolanensi sub-
ditis, quibus Illustrissimi trium ligarum, seu Fœ-
deris Domini volunt idem ius reddi, quale reddi-
tur confederatis, & subditis suis in ipso statu Me-
diolani. Quo sanè in Dominio Mediolanensi san-
citum est noua eius constitutione in titulo de pœ-
nis cap. Collegijs §. si contingat, Senatum Me-
29 diolanensem posse similes † dispensationes con-
cedere, & quæ quotidie conceduntur, sicuti testa-
tur Horatius Carpanus in commentarijs ad statu-
ta Mediolani capitulo trecentesimo decimo nu-
mero vigesimo, vbi refert quam plures forenses
quibus concessæ fuerunt similes dispensationes.
Et accedit idem Carpanus in commentarijs ad di-
ctum cap. Collegijs numero ducentesimo vigesimo
30 nono, qui adiungit, Senatum concedere has † di-
spensationes adiecta clausula, quod forenses ij sic
dispensati veniant habitatum, vel intra annum
vendant subdito. Et inquit idem Carpanus, quod
prædictus Senatus anno millesimo quingentesi-
mo septuagesimooctauo, mense Iunio concessit
etiam post alienationem factam per vltimam vo-
luntatem, in qua instituta erat mulier non sub-
dita Magnifica Domina Isotta Brambata. Quæ
quidem dispensatio facta fuerat per ipsius Domi-
næ Isottæ filium, & post adeptam possessionem
per Dominum Doctorem Socinum Siccum, &
fratres illius defuncti ab intestato. Et iudicauit
idem Senatus anno millesimo quingentesimo o-
ctuagesimo, mense Augusti, dispensationem te-
nuisse, sicque validam fuisse etiam in præiudi-
cium venientium ab intestato, qui interim appre-
henderant possessionem dictorum bonorum alie-
natorum. Nec repugnat quod obijcitur, nempe
citatam non fuisse dominam Fulniam, de cuius in-
teresse agebatur, ne concederetur hæc dispensatio
dictæ Dominæ Margaritæ, quia respondetur, has
31 † dispensationes iure concedi nemine citato: Cum
sit gratia, & beneficium, quod concedit Princeps,
sicuti docuit Baldus in leg. nam ita diuus. ff. de ado-
ptio. & in l. vltima ff. quibus res iudic. non nocet,
quem secutus est Felinus in capitulo cum olim, nu-
mero sexto de sent. & reiud. Et verè Senatus Me-
diolanensis, dum concedit has dispensationes, ci-
tari minime facit quemquam. Sic dicimus in con-
cessione legitimationis filij illegitimè nati, quæ di-
citur quædam dispensatio, contra ius commune, ne-
32 cesse non esse citari † facere aliquem, sicuti post
alios scripsi in consilio vigesimo, numero trigesimo
octauo, libro primo. Non hic referam alias quas-
dam leues obiectiones nomine D. Fuluiæ excitatas,
cum abundè satis illas dissoluerit Dom. Parauicinus
Consulens.

Septimò, admisso citra veri præiudicium, quod di
ctæ Dominæ Margaritæ non prosit prædicta dispen
satio, adhuc tamen admitti debet, ad hanc successio-
nem, cum) in facto sic præsupponitur, & deducit
præfatus Dom. Parauicinus consulens) effecta sit
habilis ad succedendum, & acquirendum, subij-
ciendo se iurisdictioni Illustrissimorum Domino-
rum trium ligarum, & oneribus ab eis impo-
sitis,

33 sitis, transferendo etiam † domicilium, vnà cum eius marito in Oppidum, & patriam suam Tirani. Ita respondit Comen. in consilio octuagesimo quarto, incipit. Præsupposito casu numero tertio, versicul. item
34 dato, &c. Cum dicit, sufficere, quod forensis † effectus sit ciuis & subditus ante aditam hæreditatem sibi delatam, ex quo in successione intestati potissimè attenditur tempus aditionis leg. si alienum §. in extraneis ff. de heredib. instituen. & Comensem secutus est Brunus, in tractatu quod stantibus masculis fœminæ non succedant, artic. septimo, numero vigesimo octauo & vigesimonono. & præter hos idem in specie consuluit Castrens. in consilio ducentesimo octuagesimo sexto, incipit. Videtur quod dicta sententia, columna secunda, versic. postquam ergo libro secundo. cum dixit, sufficere quod forensis, in quem facta est alienatio alioqui à statuto prohibita, effectus sit habilis, & ferat onera tempore perfectæ acquisitionis per realem traditionem. Et Castrensem secuti sunt Ambrosius Opizonus in repetitio. l. filiusfamil. §. diui numero centesimo decimoquarto, de legatis primo, Socinus Senior in consilio octuagesimoprimo, numero vndecimo, libro tertio. Ripa in libro primo, primo responso. capitulo secundo, numero decimotertio. secundum impressionem antiquam, Socinus Iunior in consilio tertio, numero vigesimoquarto, libro tertio, Alciatus in respon. 733. numero tertio, secundum editionem veterem Lugdunensem, Beretta in consilio quadragesimooctauo, numero sexto, & sic, & ego probaui in consilio septingentesimo nonagesimo secundo, numero quinto, libro octauo. Et secundum hanc opinionem censuit Senatus Mediolanensis Anno millesimo quingentesimo nonagesimo, die decimoseptimo Nouembris, inter Iosephum Cinnieulũ, & Fiscum Regium. Idem iudicauit Magistratus Extraordinarius Mediolanensis in causa Comitis Alfonsi Capitoli Brixiensis.

Octauò, & vltimò, admisso etiam citra veri præiudicium, quod Domina Margarita ante aditionem hæreditatis non sit effecta Ciuis, & non transtulerit domicilium, oneraque non subiecit in Oppido Tirani; Nihilominus dicimus, eam posse purgare mo-
36 ram, † offerendo se paratam esse conferre domum, & habitationem in prædicto oppido, & eius onera, vnà cum alijs Oppidanis sustinere. Ita in his propè terminis docuit Franciscus Aretinus in l. si ita quis §. ea lege, columna quarta, versiculo tertiò adde de verborum obligation. Cum dicit, quod si post contractum, & acquisitionem factam contra statuti dispo-
37 sitionem offert forensis † separatum creari ciuem, & ferre onera, non amittit bona acquisita, etiam si in pœnam alienationis, & acquisitionis ipso iure fisco acquirerentur: dummodo nondum facta fuerit executio. Et Aretinum in specie magis probauit Ruinus in consilio centesimo trigesimonono, numero vigesimotertio, libro quinto. qui respondit, forensem
38 † hæredem institutum consequi posse hæreditatem, offerendo, se paratum fieri ciuem, atque ita moram purgare. Et ij quidem adducti sunt egregia traditione Bartol. in leg. murileguli, C. de murilegu. libro vndecimo. qui scriptum reliquit, quod si Monasterium concessit rem in emphyteusim, vt transire possit in fœminam, quæ tamen nubat subdito iurisdictioni monasterij, si nubit extero, qui vult effici subditus Monasterij, retinet emphyteusim. Bartolum secuti sunt Ioannes de Platea ibidem, Antonius Corsettus in singularibus in verbo. Emphyteusis, incipit. Monasteria, & Alciatus in resp. 181. in fine secundum impressionem antiquam Lugdunensem.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam
39 ad primum respondetur, quod mulier † Ciuis nupta forensi exteroque efficitur forensis, & extera quò ad forum, & ea, quæ pertinent ad seruitium mariti, non autem quo ad alia sua commoda, suamque vtilitatem. Ita scribunt, & declarant quamplurimi longa seriè relati à Tiraquello in Tract. de legibus Connubialibus in leg. prima, numero trigesimoquinto, & à Rolando in consilio septuagesimonono, numero vigesimosexto, lib. 3.

Non obstat secundum argumentum, quia respon-
40 detur primò, † Decretum illud Illustrissimorum Dominorum trium ligarum, seu Fæderum, non loqui, nec comprehendere Dominam Margaritam. Decreti verba hæc sunt. Cheli forestieri del Ducato di Milano, & altroue oriundi nell'heredità, & compre de beni stabili delli paesi delli nostri subditi, siano trattati come essi trattano l'altri, &c. Illa verba; Li forastieri del Ducato di Milano, &c. non verificantur in personam. Dominæ Margaritæ, quæ dici non potest forensis Ducatus Mediolani respectu suæ personæ, vt demonstrauimus supra in tertio argumento. Non etiam dici potest forensis, & ex Ducatu Mediolani respectu Domini Ioannis Francisci Ruschæ Comensis mariti sui, quia vt diximus paulò supra, non est Domina Margarita secuta domicilium viri sui, nisi quò ad ea, quæ pertinent ad eius seruitium, & commodum, non autem, vt amittat vtilitatem propriam, prouenientem ex ipsa sua patria. Hoc idem magis demonstrant illa verba, & altroue oriundi. Non enim Domina Margarita ratione aliqua dici potest oriunda, ex Ducatu Medio-
41 lani, vel alio loco; Cum oriundus † ex aliqua ciuitate, vel oppido is dicatur, qui ipse natus est in ciuitate, & loco, vel qui inde originem duxit, putà, quia pater, vel eius maiores, ex eo loco antiquitus prognati sunt, capit. primo, de vsuris in sexto, scribit tamen Alciatus in l. qui in continentibus in fin. ff. de verborum signif. peritiores existimare, oriundum non esse, qui ipse natus sit, sed qui genus duxit, idque auctoritate Titi Liuij. Siue ergo propriam D. Margaritæ natiuitatem, siue maiorum suorum genus spectamus, dici non potest oriunda ex Ducatu Mediolani, vel ex alio loco, quàm ex Vallestelina. Cum ergo verba decreti non conueniant ipsi Dominæ Margaritæ, nec etiam conuenire potest eius dispositio, iuxta l. quarta. §. toties. ff. de damno infecto. quam exornat Tiraquellus in l. si vnquam in verbo. libertis, C. de reuocan. donatio.

Non obstat tertium argumentum, quia vno verbo respondetur, Dominam Margaritam hactenus sustinuisse onera Vallistelinæ, mediante persona maiorum suorum, & tandem fratris, quod sufficit, vt scribunt multi illi doctores, quos retuli supra in quarto argumento, & iam ipsamet se obtulit in posterum sustinere, id quod satis esse demonstrauimus supra in vltimo argumento. His concludo intrepidè iudicandum esse pro Domina Margarita, pro qua verè ego sententiam ferrem, si munus hoc mihi obtigisset.

SVMMARIVM.

1 *Legitimam per grauatum eam in fideicommisso restituere non posse deduci, cum plus est ea relictum.*
2 *Filium posse in re propria grauari, cum plus ea ipsi relinquitur.*

- 3 *Legitima detractionē prohiberi hac cautela quod vsusfructus vni relinquatur filio proprietas plus legitima valens. fallit. 4.*
- 4 *Legitima detractionem non prohiberi, instituto filio in proprietate sola, non dato substituto.*
- 5 *Legitima non dici grauamen impositum, cum filius habuis recompensationem.*
- 6 *Legitimam deberi cum fructibus, nu. 7.*
- 8 *Legitima restitutione posse grauari filium, cum ei plus legitima relinquitur.*
- 9 *Legitima detractionem prohiberi filio acceptante dispositionem patris expressam.*
- 10 *Expressum satis dici, quod coniecturis expressum numero 14.*
- 11 *Falcidia detractionem coniecturis prohiberi.*
- 12 *Exhæredationem fieri coniecturis.*
- 13 *Nouationem fieri coniecturis.*
- 15 *Legitima detractionem satis dici expresse prohibitam, cum testator iussit restitui, totam, integram, sine diminutione, omni meliori modo.*
- 17 *Trebellianicam posse prohiberi filijs primi gradus, & ita seruari Romæ, & alibi licet contra. 19.*
- 19 *Trebellianicam non posse prohiberi filijs primi gradus, in fideicommissum vniuersale, numero 21.*
- 22 *Trebellianicam nō posse prohiberi filijs primi gradus cum fideicommissum est particulare, nisi filius acquiescat. nu. 25.*
- 24 *Trebellianicæ detractioni non præsumi filium renuntiasse simplici aditione.*
- 25 *Trebellianicæ renuntiari per diuisionem inter fratres.*
  Diuisione inter fratres præsumi Trebellianicæ renuntiatum.
  Fratres diuidentes, præsumi Trebellianicæ renuntiasse.
- 26 *Fideicommissum licet prohibitum alienari non tamen permutari in euidentem vtilitatem.*
  Alienatione prohibita, non prohiberi permutationem vtilem ex euidentia, etiam in Ecclesia.

FACTI SPECIES.

EXcellens Iurisconsultus Dominus Vincentius Parasachus Pontremolensis multos habens filios condidit testamentum, in quo primùm iure legati, & institutionis reliquit Domino Iulio filio Iurisconsulto, quædam bona adiecta prohibitione alienationis aliqua de causa (Testatoris verba hæc sunt) etiam ex causa dotis, vel aliter, seu alio modo, qui posit dici vel excogitari directè, nec per indirectum, nec donare, testari, vel aliquo alienationis vocabulo in alium transferri, vel confiscari, vel in quauis parte diminui, sed voluit ac vult. & mandauit, & mandat, illam totam, integram, dicto domino Iulio decedente, ex hac vita transire ad primum genitum masculum dicti Domini Iulij, si filij legitimi & naturales masculos habuerit; sin minus ad maiorem natu masculum ipsius Domini Testatoris, vel ad alium primogenitum &c. Prohibuit etiam dictus Testator ex dictis bonis detrahi Trebellianicam, vel aliquam aliam partem, vel eam diminui quouis titulo, vel causa, &c.

In alijs verò bonis dictus Testator hæredes fecit alios eius filios, hoc est Dominos Marcellum, Thomam, Cæsarem, & Augustinum:

Mortuo dicto Testatore decessit etiam prædictus Dominus Iulius primogenitus, nullis relictis filijs, cui in primogenitura successit dictus Dominus Marcellus secundogenitus dicti Testatoris cui petenti ab hæredibus dicti Domini Iulij sibi restitui dicta bona primogenituræ obijcitur detrahendam esse legitimam, nec non & Trebellianicam; obijcitur etiam, ipsum Dominum Marcellum cecidisse à commodo ipsius testamenti, propterea quod vnà cum alijs fratribus absente dicto Domino Iulio, permutauit aliqua ex dictis bonis.

His in facto præsuppositis, de tribus dubitari nunc contingit.

Primò, an ex dictis boni fideicommissi & primogenituræ deduci debeat legitima filijs ipsius Testatoris debita, uel reseruatis his bonis, sit deducenda ex alijs, uel ex omnibus simul coniunctis.

Secundò, an ex dictis bonis fideicommissi primogenituræ possit deduci quarta Trebellianica, stante expressa prohibitione detractionis ab ipso testatore facta?

Tertiò, an Dominus Marcellus, ob permutationem bonorum fideicommissi & primogenituræ à se factam ceciderit à commodo dispositionis testatoris?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXLI.

De prima proposita dubitatione respôdendum est, hæredes, Do. Iulij primogeniti deducere non posse ex bonis primogenituræ legitimam alioqui debitam ipso D. Iulio. si quidem cum in facto præsupponatur, bona hæc fideicommissi, & primogenituræ esse valde maioris valoris, quàm sit ipsa legitima, inde sequitur, quod si pater instituit filium in maiori portione quam sit eius legitima, & eum grauauit restituere ipsam legitimam, si filius sic grauatus adit hæreditatẽ, valet patris dispositio, atque ita non potuerit filius de-
1 ducere aliquam † legitimam, sed eam cum residuo bonorum fideicommissi restituere debet fideicommissario, vel restituere, quod est vltra legitimam, vnà cum eius fructibus. Egregiè hanc traditionem, & doctrinam probarunt sexdecim ij iuris interpretes, me cum eis numerato. Ita sanè.

1 Raphael Comens. in l. cohæredi. §. cum filio, num. 2. ff. de vulg. & pup. substi. & in l. io fideicommissariam, num. 15. ff. ad Trebell. & manifestius in cons. 25. col. vlt. & in cons. 52.
2 Curtius iunior in consilio 120. numero 16. qui idem sensit in consilio 54. numero 12. & si ibi non refert Comensem.
3 Boerius in q. 44. num. 16.
4 Franciscus Capilistius inter consilia vltimarum voluntatum in cons. 78. nu. 11. 12. & 13.
5 Natta in cons. 321. nu. 5. lib. 2.
6 Cephalus in consi. 16. num. 56. lib. 1. & in cons. 153. num. 92. lib. 2.
7 Riminaldus iunior in consilio 736. numero 141. libro septimo.
8 Maluasia in consil. 117. num. 3.
9 Paulus Picus in l. in quartam, numero 271. ff. ad legem Falcid.
10 Bursatus in consil. 355. num. 61. & latius in consilio 385. lib. 3. quo postremo in loco dixit, hanc esse verissimam opinionem.
11 Ioseph Ludouicus in decisionibus Lucensibus, decis. 28. numero 106. qui nu. 107. testatur hanc esse communem opinionem.
12 Ladercbius Imolensis in consil. 26. nu. 2. & 3.
13 Andreas Fachineus in lib. 5. controuersiarum ca. 96. vars. Ego verò.
14 Io. Petrus Surdus in tract. de alimentis tit. 2. quæst. 5. numero 184.
15 M. Antonius Peregrinus in tracta. de fideicommissis art. 49. num. 42. in fine, si rectè, & diligenter eius verba perpendantur.
16 Ego ipse in consilio 596. num. 14. & 15. li. 2. in cons. 303. num. 55. lib. 4. in cons. 681. nume 35. lib. 7. & in consil. 903. nu. 2. lib. 10.

Et hæc quidem recepta opinio fulcitur ea ratione,
2 primùm quod filius † potest grauari in re propria, quando ei supra legitimam relinquitur. l. filiusfamil. §. apud Marcellum. ff. de leg. 1. & l. Imperator. §. si certum. ff. de leg. 2. & tradit Fabianus in auth. nouissima. nu. 569. C. de inof. testa.

Hæc Comensis & sequacium opinio comprobatur egregia auctoritate Angeli in §. prohibemus, n. 3. & 4. in auth. de trien. & semis. cum dixit, quod quãdo pater
3 vult priuare filium † vsufructu omnium bonorum, nõ habet aliud facere, nisi instituere ipsum hæredem vulgariter in omnibus huius bonis, & alteri relinquere vsumfructum omnium bonorum suorum. Non valebit (inquit Angelus) relictũ vsusfructus, & filius nõ potest dicere se grauatum in legitima, quod est verum (subiũgit Angelus) quando nuda proprietas à legitima filij supra valet tãtum quantum vsusfructus suæ legitimæ, &c. Affirmat itaque Angelus, filiũ conqueri non posse, quod pater eum legitima grauauerit, si plus vel saltem tantumdem, ei reliquit, quantum valet ipsa legitima. Et Angelum secuti sunt Cepolla in dicta cautella 25. nume. 2. Crottus in consi. 67. nu. 24. lib. 1. Iason in auth. nouissima. num. 44. C. de inoff. testa. Ambrosius Opizonus in l. filiusfam. §. diui. nu. 46. de leg. 1. Paulus Picus in l. Titia §. Titia, cũ nuberet n. 83. in fine de leg. 2. Alciatus in resp. 497. n. 2. in fine, secundum impressionem antiquam Lugdunensem, quod est resp. 48. nu. 4. lib. 9. secundum impressionem nouam Venetam. Vincentius Francus in decis. 293. in fine in secunda parte, & Io. Petrus Surdus in tract. de alimentis tit. 2. q. 15. nu. 179. Et si rectè perpẽdatur idem quod Angelus sensit Castren. in l. vlt. nu. 2. versi. Cõtrarium est verius. ff. de cond. instit. & si declarat non procedere
4 quando filius † caret substituto. Et simile tradit Imola in l. 2. col. 8. in fine versi. facit optimè, quod habetur ff. de cond. instit. dum scribit, filium nõ dici grauatum
5 in † legitima, quandõ habuit recompensationem. Et Imolam secutus est Socinus Iunior in consi. 122. col. vlt. libro primo. Et ego ipse idem scripsi in consil. 196. numero 55. versi. Et his accedit lib. 2. His constat Rodericum Suarez in l. quoniam in prioribus ampl. 3. numero 2. & 3. C. de inoff. testa. aduersus communẽ aliorum opinionem scripsisse, & cuius argumentis non est difficile respondere, cum possit, si vult, retinere solam legitimam, & reijcere residuum, quod fuit in libera patris facultate relinquere vel non.

His constat Comẽsis & Sequacium opinionem esse veram, & magis receptam, præsertim si iungantur Angelus, & sequaces supra relati aduersus Alex. in l. in fideicommissariam nu. 6. ff. ad Trebellia. & Ripam ibidem nu. 41. Antonium Gabrielem in lib. 6. conclusionum tit. de legitima conclus. 1. numero 41. M. Antonium Cucrum in tracta. de legitima in titu. Institutus in portione excedente legitimam nume. 42. Manticam de coniecturis vltimarum voluntatum libro 7. titu. 10. numero 18. qui tamen non omnino opinionẽ affirmat, sed substituit Crassum in §. legitima. qõ. 20. numero 9. & numero 10. & Magonium in decisionibus lucensibus decis. 85. numero 19. versiculo tamen contrariam, qui eiusdem opinionis præter supra commemoratos recenset Bursatum in consilio 44. numero 17. libro primo. Hieronymum Gabrielem in consilio 124. libro primo. Vasquium de successionum creatione libro tertio §. 30. in secunda parte limitatione 34. numero 231. & Æmilianum in consilio 13. Sed verè Bursatus, Gabriel Vasquius, & Aemilianus, loquun-
6 tur quando pater reliquit legitimam † filio, quem grauauit imputare in ipsam fructus ex ea percipiendos.
7 Non enim hoc iure permissum est, cum legitima † filio debeatur vna cum eius fructibus auth. nouissima. C. de inoff. testa. Raphael autem Comensis & sequa-
8 ces loquuntur quando pater vltra legitimam † reliquit filio alia bona grauando filium, vel restituere fructus à se percipiendos ex dictis bonis, vltra legitimam ei relicti vel ipsam legitimam: Et filius scienter patris dispositionem acceptauit adeundo hæreditatẽ. Hoc pmissũ est patri facere, cũ filium nõ grauet in legitima, sed in eius facultate, & potestate ponit acceptare vel reijcere illa bona vltra legitimam, sibi relicta.

Nec repugnat, si dicatur, ita demum locum esse pręcitatę traditioni, & doctrinæ, quando pater ipse expressè disponit & mãdat, quod filius debeat restituere etiã
9 † legitimam, scribunt Bartolus, in l. Lucius. §. maritus numero secundo, versic. si vero quæris. ff. ad Trebell.

& idem ipsemet sensit,& si subobscurè. ff.de leg.2.sie
& Aretinus in cons.53.nu.2. Alex.in l.à filia. num.3.
ibi,quando pater specialiter ff.ad Trebell.& in consil.
20.nume.10.lib.3.Iason in consil.44. colum.1.lib.1.
& Decius in l.cum proponas, nume.secundo in fine.
C.de pactis.

Nam respondetur,patrem testatorem satis expresse
dici disposuisse & mandasse, quod filius restituat etiã
10 † legitimam, quando ipsius patris voluntas colligitur
ex coniecturis & præsumptionibus, sumptâ signifi-
catione verborum,quibus vsus est. Ita in specie respõ-
dit Baldus in consil.283. Pater habens tres filias li.3.
iuncto fine præcedentis consilij, quod est cuiusdam
Francisci,qui dixit aduersus Bartolum in dicto §.ma-
ritus sensisse Baldum. & idem affirmant alij quos in-
fra referam. Ita ad rem satis dicimus,quod, & si ex-
pressa testatoris probibitio requiritur quando testa-
11 tor ipse vult probibitam esse detractionem † Falcidię
& Trebellianicæ,auth.sed cum testator. C.ad legem
Falcid.& ibi doctores, attamen sufficiunt coniecturæ
& præsumptiones. Ita Ludouicus Molina in lib.1. de
Hispano,primogenijs, capitu.17. numero 26.versic.
nec oberit, & numero vigesimoseptimo, qui egregiè
loquitur,& multi cõfirmat;Et præter eum,idem scri-
bit,& communem esse doctorum opinionem testatur
Galliaula in l.Centurio,numero 401. ff.de vulg.& pu
pil.substit. & alios quamplures adiunxi in Commen-
tarijs de præsumptionibus li.4.præsump.198. nu.10.

Est etiam simile quod dicimus de exhæredatione,
12 † quæ etsi expressim,& nominatim fieri debet.l.2.ff.
de libe.& posth. Nihilominus sufficit quod colligatur
certis coniecturis, & præsumptionibus, vt respondit
Socinus iunior in consil.136.num.19.lib.1. Idem di-
13 cimus de nouatione,† quæ licet noua Cõstitutione Iu
stiniani,de qua in l.vlt.C.de noua.fieri non potest ni-
si expresse agatur,sufficiunt tamen coniecturæ & præ
sumptiones,sicuti affirmant quamplurimi, quos lõga
serie congessi in commentarijs de præsumptionib.lib.
tertio,præsump.134.nu.36.vbi dixi rationẽ esse, quia
14 expressum † & illud dicitur quod constat ex coniectu-
ris,& pręsumptionibus. Porrò nostro in casu efficaces
extant præsumptiones sumptæ ex significatione ver-
borum,quibus vsus est testator quod voluerit D.Iuliũ
filium teneri restituere etiam legitimam. Hoc sanè si-
gnificant verba illa,totam,integram, & sine diminu-
15 tione, † quibus voluit testator restitui prædia ipsi Do.
Iulio relicta. Ita in specie detractionis Trebellianicæ
scripsi post alios in commentarijs de præsumptionib.
lib.4.præsumpt.198.nu.14.16. Et in claris his termi-
16 nis † detractionis legitimę, quod sufficiunt prædicta
verba totam,integram,& sine diminutione, & omni
meliori modo, responderunt Curtius iunior in consil.
120.num.16.Natta in cons.321.nu.5 Galeatius Mal
uasia in consil.117.num.3.Cephalus in cons.153.nu
mero 92.lib.2. Ioseph Ludouicus in decisionibus Lu-
censibus decis.28.numero 48.51.52.et 53. et clarius
numero 106.

Secunda est dubitatio,an ex dictis bonis primoge-
nituræ detrahi possit Trebellianica, stãte expressa pa
tris testatoris probibitione ne detrahatur. Existimo nõ
posse detrahi,cum & verior & recepta magis sit docto
17 rum † Trebellianicæ detractionem prohiberi posse
etiam filijs primi gradus. Ita sane affirmarunt quam-
plurimi à me longa serie congesti in consi.164. nu.6.
lib.2.& in consi.222.nu.15.lib.3.quos ex ordine ma-
gis, alijs nonnullis additis hic referam. Et ij quidem
sunt numero 41.

1 Cynus in l.iubemur.C.ad Trebell.

2 Baldus in consilio 349.super eo, quod queritur col.
vlt.versi.sequitur videre lib.3.

3 Angelus in consil.125.col.vlt.qui dum loquitur de
filijs primi gradus,suo illo in casu respondit, prohibi-
tam non fuisse Trebellianicę detractionem, atque ita
concedit,quod vbi verba fuissent apta, Trebellianica
rectè prohibita fuisset.

4 Signorolus in consi.255.nu.7.versi.ex his.

5 Albericus in l. si debitor ff.ad legem Falcid. & in l.
lucius.§.maritus.ff.ad Trebell.

6 Castrensis in consilio nono. Respondendo numero
quarto & in consilio 139.pro declaratione in fine li-
bro secundo.

7 Romanus in sing.193.Est dubia,

8 Comensis in l.cohæredi.§. cum filiæ nu.4.ff.de vul-
ga.& pup.subst.& in l. in fideicommissariam nu.11.
ff.ad legem Falcid.

9 Aretinus in consi.67.col.vlt.

18 Alex.in l. Marcellus in prin.nu.9. versi. adde quod
mihi ff.ad Trebell.& in consi.56.nu.6. & in cons.67.
numero primo, libro 1.& in consi.29.col.1.numero
2.libro 5.

11 Corneus in consi.22.nu.34.lib.2.

12 Claudius Seysellius in l. Marcellus columna tertia,
& in l.in fideicommissariam columna secunda ff.ad
Trebell.

13 Bellemera in consi.48.col.1.

14 Fabianus de Chiochis in auth.nouissima nu.252.C.
de inoffi.testa.

15 Antonius Corsetus in tracta.de Trebellian.§. primo
numero 8.

16 Socin.sen.in dicta.l.Marcellus.nu.4.

17 Ruinus in consil.173.nu.21.lib.2.& in consil.115.
nu.25.in consi.118.nu.30.in consi.130.nume.18. in
consi.137.nu.8.in consi.147.nu.3.versi. sed præmis-
sis,& per totum lib.3.vbi hanc communẽ esse senten
tiam testatur.

18 Gozadinus in consi.45.nu.21.

19 Gallianla in l.centurio.num.397.ff.de vulg.& pup.
subst.

20 Gratus in consi.160.nu.24.lib.1.

21 Curtius iunior in cons.120.nu.12.

22 Bertrandus in consi.144.col.1.lib.3.& in cons.161.
col.vlt.lib.7.

23 Rubeus in consi.2.nu.19.in cons.43.num.12.& in
consi.73.num.11.

24 Cattelianus Cotta in memoral.in verbo,filius grana
ius,in verbo Trebellianica il primo.

25 Parisius in consilio 16.numero 59. in consilio 17.
numero 17.versic.tamen in consilio 18.numero 102. in
consilio 26.numero 26.& in consilio 93. numero 46.
libro secundo.

26 Bellonus in consilio 9.numero 19. & in consilio 80.
numero 19.

27 Cassiodorus in decis.4.tit.de testa.

28 Picus in l.in quartam nu.178.& nu.185.ff.ad legem
falcid.

29 Io.Annibal in repet.l.nemo potest.n.249.ff.de lega-
tis primo.

30 Fernandus Berenganus in repet.leg. in quartam in
prima parte numero trecentesimo decesimo sexto. ff.
ad legem Falcidiam.

31 Alciatus in resp.497.num.4.& in resp.556.numero
2.in fine.

32 Emanuel Acosta in repet.cap.si pater in verbo Tre-
bellianicam num.13.de testa.in 6.

33 Ferrandus Vasquius in trac.de successionum erea-
tione.§.8.num.12.

34 Pancirolus in consilio 98. numero vigesimosexto,
qui in fine scribit, ita pluries iudicatum fuisse in ciui-
tate Paduę.

35 Thobias Nonius in consilio nonagesimo, numero
vigesimoquarto, qui dixit, se ita respondisse commu-
nicato consilio cum Eugenio et Lancellotto.

35 Marzarius in Epitome de fideicommissis quæstio. 49.colum. 2.ver. sed pro parte, qui testatur, & in consil.85. numer. 5.

Secundum hanc opinionem sæpe iudicasse Rotam Romanam de qua statim.

37 Iulius Clarius in §. testamentum quæst. 22. versic. Nihilominus admittit hanc opinionem quando fideicommissum est restituendum alijs filiis testatoris, vt in casu nostro.

38 Hondedeus in consil.59.num.37.

39 Rolandus consil. 70.num.77. lib. 3.

40 Ludouicus Molina in lib. 1.de Hispano, primogenijs cap. 17.num.12. versic.contrariam tamen.

41 Rota Roma. in decis.693.numero4. in prima parte, & in decis. 313. numer. 1.in secunda parte, quo postremo in loco referuntur aliæ multæ eiusdem Rotæ decisiones, quæ, ad terminãdam causam de quo agitur sufficere debet.

42 Ego ipse eamdem opinionem secutus sum in cons. 264. numer. 26.lib. 2. in consilio 372.numero 15. & in consil. 277. nu. 60.lib.3.& in consilio 472. numero 11.lib. 5.

18 Et hanc opinionem † seruari Paduæ testatur Pancirolus in loco supra allegato, sic & Romæ à Rota ipsa satis constat. Seruatur etiam in hac ciuitate Mediolani à Collegio. I.C. vt affirmat Catta supra citatus. Et hodie passim sic ab eodem collegio seruari notissimũ est.

His constat, hanc esse magis receptam sententiam, & si M. Antonius Peregrinus in Tract. de fideicommissis art.3.numero 107. refert quam plures, quos asserit defendere contrariam opinionem negatiuam, nempè patrem testantem non posse prohibere detra-
19 ctionem † Trebellianicæ filijs primi gradus. Refert sanè quam plures doctores, quorum aliqui secuti sunt Baldum in leg. iubemus numero 8. capit. ad Trebell. affirmantem hanc secundam opinionem, aliqui verò nihil scribunt, vt Corneus in dicta leg. iubemus numero 4. qui nullam ex his opinionibus affirmat, & tã supra retuli, eum contrarium respondisse. Salicetus, & Fulgosius nil hac de re scribunt. Cato saccus nullos, quod sciam edidit commentarios, ad dicta l. iubemus, nec ad l. Marcellus, nec ibidem Romanus. Socinus verò Senior eodem in loco contrarium, vt diximus supra, affirmauit, sic & Claudius Seysellius, & Baldum secuti sunt Iason in eadem l. Marcellus. num.55.& in consil 99. lib.4. Curtius Iunior in consil. 134. Socin. Iunior in consil. 131.& in cons. 137.num.7.lib. 1. Ripa in leg. nemo potest numero 52.& in leg. filius fam. §. diui.num.3.de leg. 1. Gratus in consil. 160 libro 2. Cagnolus in leg. Papinianus §. meminisse num. 17. ff. de inoff. testa. Mantua in consil.10. lib. 1. Cardinalis Albanus in consilio 2. num. 24. Berous in ca. in præsentia numero 445. de probatio. Natta in consil.145. num. 3. lib. 1. & in consil 528. num. 35. lib.3. Alba in consil.7.numero 6. Portius in consil. 92. in quarto dubio, Riminaldus Iunior in consil. 9. 118.& in cons. 131 numer. 30. & alibi. Rolandus 12.li.1.& in cõs. 5 & cons. 9. lib.4. Hieronymus Gabriel in consilio 93. numero 5. libr. 2. Bursatus consil 44, num.. 19. Cephalus in consil. 188. numero 23. lib 2. Decianus in consil. 58.num.38. lib. 1.& in consil. 49. lib.2. Eugenius in consil. 23.& cons.36. cui multi subscripserunt Bertazzolus in consil 79. colu. 1. & Beretta in consil. 222. Horum numerus non ascendit ad vigintiquinque, cum tamen pro contraria stent quadraginta duo,
20 & inter alios extat † Rota Roma. quæ esse solet duodecim iurisconsultorum ex primoribus & sapientioribus totius Reipub. Christianę, & cuius auctoritas est omnium maior. Et dicitur communis opinio quæ ab ea recepta est, vt tradit Vantius in Tract. de nullitate titulo de nullitate senten. ex defectu iurisdictionis delegatæ numero duodecimo.

Secundò, admisso (citra veri præiudicium,) quod
21 pater non possit prohibere detractionem † Trebellianicæ filiis primi gradus, quando fideicommissum est vniuersale, sicuti loquuntur doctores supra allegati. Nihilominus, sine magna controuersia ad permissum
22 est, quando est fideicommissum particulare † de certis, & aliquibus rebus, quemadmodum affirmant Baldus, Corneus, Fabianus, Bologninus, Io. de Anna. Guido Papæ, Parisius, Socinus Iunior, Crauetta, Didacus, & Cephalus, quos refert, & sequitur Cardinalis Mantica olim collega meus meus Patauij in Tract. de coniecturis vltimarum voluntatum lib.7.tit. 12.n. 5. His accedunt alij permulti, quos ego retuli, & probaui in consil.401.num.141.lib.5. Quibus nunc addo Oldradum in consil. 232. Titius habens. nume. 5. in fine, Rotam Roma. in decis. 313.numero 2. in secunda parte in nouissimis, Cassaneum in consil.19. num, 41. Emanuelem Acostã in ca. si pater, in secunda parte in verbo Trebellianicæ numer. 14. de testa. in 6. & Ludouicum Molinam in libr. 1.de Hispano. primog. cap. 17. num. 22. qui alios refert.

Tertiò, admisso etiam (citra ueri præiudicium) quod
23 pater non possit quoque prohibere † Trebellianicam filijs primi gradus, quando fideicõmissum est singulare, & particulare. attamen potest, & valet, tam in vno quam in altero fideicommisso, quando filius acceptauit, & approbauit patris dispositionem. Ita fortiori in casu nempè in prohibitione detractionis legitimæ ex bonis fideicommisi, & primogenituræ, respondit Alexand. in consil. 12. coln. 2. versic. accedit ad confirmationem lib. 5. Idem consuluit Calcaneus in consil. 57. in fine, sic & Parisius in consil. 9. num. 4. & clarius multis comprobauit in consil. 33.num. 80. lib. 3. idem responderunt Cephalus in consil. 272 num. 42. libr. 3. & Hondedeus in consil. 59. numer. 40. & idem ego ipse scripsi in consil. 164. num. 29. lib. 2. & in consil. 401. numer. 145. lib. 5. Nec repugnat quod scribit Peregrinus in Tract. de fideicommissis art. 3. num. 118. versic. sed contra, &c, à prædicta opinione, quod scilicèt non sufficiat simplex aditio, & acceptatio hæreditatis,
24 vt dicatur filius renuntiasse detractioni † Trebellianicæ sicuti sensit (inquit Peregrinus) Ancharanus in cõsil. 152. numero 4 Curtius Sen. in consil.76. Dominus Ludouicus colu. 5. versi. sed præmissis. Decius in consil. 236. colum 3. in consil. 357. colu. vlt. & in cõsilio 688. Parisius in consilio 47. nume. 9. lib. 2. & in consil. 43. num. 38. lib. 3. Bellonus in consil. 67. nu. 9. Eugenius Perusius in consil. 38. num. 19. Hieronymus Gabriel in consil. 96. numer. 2. libr. 1. & Bertazzolus in consil. 75. num. 22. Nam respondetur An-
25 charanum contrarium sentire, quo ad † Trebellianicam, cum cum dicit, per approbationem testamenti factam in diuisione inter fratres, censeri illi renuntiasse, quæ sanè approbatio dicitur etiam fieri per aditionem hæreditatis solus Curtius clarè contradicit Ancharano, & eũ visus est sequi Decius, Parisius autem sibi cõtrarius aliter sensit in locis supra à me allegatis. Hæc difficultas omninò cessabit nostro in casu si vel ex diuisionibus factis inter fratres, vel ex alijs actibus nunc mihi non cognitis constabit, do. Iulium acceptasse & clarè approbasse patris dispositionem.

Tertia est dubitatio, an do. Marcellus nõ permutationem bonorum fideicommissi & primogenituræ à se factam cecideri a commodo dispositionis testatoris, & non cecidisse dicendum est, si quidem in facto mihi præsupponitur, permutationem fuisse esseque ualde vulem fideicommisso, cum acquisita sint bona longè maioris ualoris, quam illa a testatore relicta. Ex quo sequitur, validam omnino esse ipsam permutationem.
26 † Ita in specie scriptum reliquerunt Angelus in cõsil. 169. super

169. super puncto colum. 1. num. 2. Castren. in consi.
270. Dubitatur numer. 2. & 3. lib. primo, Rainus in
consil. 518. num. 15. lib. 2. Iason in leg. filius fam. §.
diui in secunda lectura num. 78. de legatis primo, So-
cinus Iunior in consil. 28. num. 8. lib. 1. Alba in con-
sil. 97. numero 15. lib. 5. Natta in consil. 470. num.
15. lib. 1. Decianus in consi. 55. numero 58. lib. ter.
Petra in Tract. de prohibita fideicommissi alienatio-
ne quæst. 8. num. 525. Peregrinus in Tract. de fidei-
commissis art. 40. numero 32. qui post Socinum &
alios supra relatos comprobat eo simili quo dicimus,
27 quod & si res Ecclesiæ † alienari prohibentur cap. 1.
de rebus Eccles. non alien. eo. titu. attamen alienari
& permutari possunt, si euidens apparet vtilitas Ec-
clesiæ cap. terrullas 17. quæst. & cap. vt supra de re-
bus Eccles. non aliena. & tradunt post alios Fabianus
de Monte in Tract. de emptione, & venditione in 5.
parte numero 116. Rebuffus in Tract. de alienatione
rerum Ecclesiæ numero 34. & numero 60. Redoanus
in Tract. de rebus Eccles. non aliena. in rub. de cau-
sa vtilitatis numero 185. Tiraquellus de legibus con-
nubial. in glos. 8. numero 63. qui idem esse dixit de
alienatione rerum minoris probibita, sic & Lambertē
gus in Tract. super statuto Mediolani §. vlt. quæstio.
50. nu. 166. & Dec. in consilio 131. nu. 55. lib. tertio.

His existimo abundè satisfactum propositis dubi-
tationibus.

S V M M A R I V M.

1 *Mulierem non posse secundo viro plus dotis nomine da-*
re, quàm reliquerit filijs ex primo.
2 *Statutum Papiæ cap. 121. de lucris matrimonialibus,*
declaratum habere locum etiam in legitima. nu. 3.
4 *Castrensem fuisse ex compositoribus statutorum Flo-*
rentiæ.
5 *Auunculum esse idoneum testem inter nepotes.*
6 *Chirographi recognitionem fieri testibus dicendo habere*
notam manum.
7 *Chyrographum non plenè probari per testes habentes no-*
tam manum.
8 *Manum probari plenè per testes habentes eam notam,*
iuncta alia coniectura.
Scripturam probari plene coniecturis, reditis testibus
habentibus notam manum.
9 *Citationem per edictum concedi ex non tuto accessu.*
10 *Edicto citari absentem ad quem non est tutus accessus.*
11 *Citationem non requiri, eorum qui non possunt contra-*
dicere.
12 *Citari non esse necesse eos quos in consequentia actio*
tangit.
13 *Restitutionem in integrum aduersus priuilegiatum*
non cedi.
14 *Minorē non restitui nisi probata minoritate, & læsione.*
15 *Restitutionem ipsam non concedi nisi læsione plenè pro-*
bata. nu. 16.
17 *Minorem audiri petentem restit. in Integrum aliqua-*
liter docentem agi de suo interesse.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXXXII.

1 IVre communi, & si sancitum est, mu-
lierem † secundo viro nubentem, nō
constituere, dareque posse ipsi viro
quàm singuli filiorum primi mariti
capiunt; sicuti legitur in l. hac edicta
li. C. de secundis nuptijs. Verum ta-
2 men statuto † Papiæ 121. in ciuilibus, sub rubr. De lu-
cris matrimonialibus aliter constitutum his verbis est.
Et quod mortuo primo viro in matrimonio possit mu
lier secundo nubere; Et dictæ mulieri liceat ex primo
viro liberis existentibus dare, & tradere secundo viro,
& deinceps in dotem dictam dotem primo viro datā,
seu quam confessus fuit recepisse, & dictum tertium
plus; absque eo, quod propterea ex ipsis aliquid reuo
cetur. His sanè verbis intelligimus, esse recessum à iu
re ipso communi, & statutum, quod mulier possit to-
tam dotem primo viro datam, dare secundo, exclusis
3 filijs. Id quod intelligitur etiam quò ad legitimā † alio
qui ipsis filijs primi matrimonij debitam quemadmo-
4 dum docuit Castren. † in le. 1. num. 4. C. de inofficio.
dotibus qui subiungit quod cum ipse esset vnus ex cō-
positoribus statutorum Florentiæ, addi fecisse in simi-
li statuto de lucro dotis, quod mulier secundo nubens
possit in dotem dare omnia bona sua, etiam in præiu-
dicium filiorum primi matrimonij, & Castrensem se-
cuti sunt Decius in consil. 19. numero 5. Bertrandus
in dicta l. hac edictali in princ. numero 47. versiculo.
Idem uidetur uelle, & Decianus in consil. 44. num.
14. propè medium lib 4.

Quod vero in casu de quo agitur, multum Ma-
gnifica do. Francisca Torniella secundo marito, nem-
pe multum Magnifico do. Cæsari Curtio Papiensi do-
tis nomine sua omnia bona, etiam in præiudicium fi-
liorum primi matrimonij dederit manifeste, constat
ex verbis apochæ subscriptæ manu ipsius dom. Franci
cæ ac etiam eius patris, & fratris. Qui quidem frater
aliquot post annos, iam defuncta dicta dom. Francisca
recognouit dictā apocham, & subscriptionem sua ma
nu factam, ac etiam illas sororis, & patris, & ob id cu-
rauit confici instrumentum, in quo euictionem in ip-
sa apocha promissam scribi voluit. Quæ sanè recogni-
tio certam probationem facit contra filios primi ma-
trimonij; Cum dictus frater do. Franciscę sit æquè auū
5 culus † filiorum primi, quam secundi matrimonij, sicu-
ti de testimonio fratris pro fratre contra alium fratrē
docuit Bartolus in l. qui testamento. §. quæcunque nu.
8. ff. de testa. & secuti sunt Florianus in l. testis idoneus
in fine. ff. de testibus. Iason in l. qui iurisdict. col. pen.
vers. septimo, limita. ff. de iurisdict. omnium iudicum
Lafrancus Orianus in cap. quoniam contra nu. 350.
de probat. & Auffrerius in additionibus ad cappellam
tolosanam q. 4. versic. item nisi pariter. Et eo magis
6 huic recognitioni † adhibenda est fides, quod compro-
bata fuit testimonio duorum testium, quorū alter hoc
est Ioan. Iacobus de Gallis attestatus est subscriptionē
illam dictæ do. Franciscæ fuisse eius manu scriptam,
quia ipse testis tanquam artis scribendi peritus, docuit
scribere ipsi do. Franciscæ notā habet eius manum.
Secundus testis Antonius de Vignate mercator affir-
mauit in libro suæ mercaturæ, quem exibuit, legi quā-
plures parcellas scriptas manu dictæ dom. Franciscæ
quam sic scribere ipsemet vidit, & quod caracteres illa
rum parcellarum sibi videri similes illis scriptis in sub
7 scriptione dictæ apochæ. Et licet hæ attestationes † ple
nam fidem non faciunt, iuxta ea quæ scripsi in libr. 2.
de arbitrarijs iudicum causa 114. num. 7. & 8. attamē
negari non potest, quin faciant aliquam præsumptio-
8 nem † pro iudicis arbitrio, ut ibidem scripsi, quæ con-
iūcta cum illa attestatione, & recognitione facta a di-
cto dom. Petro Francisco fratre dictæ do. Franciscæ, se
quitur dicendum, satis plene probatum fuisse dictam
subscriptionem factam dictæ apochæ, esse manu dictę
dom. Franciscæ

Nec repugnat, quod prædicti dom. Petrus Franci-
scus, & duo illi testes fuerint examinati non citatis, le
gitime saltem, dictis filijs primi matrimonij, quia re-
spondetur primò, quod immo vocati, & citati fuerunt
legitime, cum auctoritate Excellentiss. Senatus citati

fuerint

fuerint in formã absentũ, ea quo uel ignorabat, quo
in loco essent, vel essent in multũ remota regione, ad
quam accedere vel mittere difficile et non sine pericu
lo erat, quia Veneti, in quorum ditione dictos filios ha
bitare dicitur, passi non fuissent eos citari, ut traheren
tur extra eorum domicilium, & forum, & nuntium for
te tanquam suæ iurisdictionis perturbatorem pœnis af
9 fecissent. Quibus sanè in casibus per † edictum citari
& vocari similes absentes possunt. Ita Principem, vel
qui eius vices sustinet, sicut Excellentissimus Senatus
posse citare absentem per edictum affirmant Castren.
in l. ad peremptorium nu. 6. ff. de iudicijs. & ibid. Cur
tius iunior nu. 10. & Lancillotum Conradus in tract.
de Prætore lib. 1. cap. 9. §. 2. nu. 5. & si aliter nostro in
casu diceremus, sequeretur quod dictus do. Cæsar &
eius filij essẽt decepti suo iusto clypeo, vt dici solet Ex-
cellentissimi Senatus, qui mãdauit, prædictos filios pri
10 mi matrimonij sic citari. Ita quoq; absentes per † edi
ctum posse citari quando non datur tutus accessus ad
locũ vbi citandus reperitur, tradunt prædicti, & acce-
dunt Bartolus in extrauagãti ad reprimendum in uer
bo. Et per edictum num. 3. Marianus Socinus Senior
in tract. de citationibus art. 25. colum. 3. versicul. item
quando locus, & Felinus in cap. quoniam frequenter
nu. 16. vt lite non contesta. qui refert Rotam in decil.
16. de rescriptis, in antiquis.

Præterea et secundo respondetur, (admisso citra va-
ri præiudicium,) quod prædicti filij primi matrimonij
non fuerint legitimè citati, attamen nil obest, cum ne-
cesse minime fuerit nostro in casu dupplici ratione
eos vocare & citare. Altera est quia ipsi contradicere
nec impedire poterant, quin do. Petrus Franciscus eo
rum auunculus recognosceret suam illam apochæ sub
scriptionem, ac illam dictæ do. Franciscæ sororis suæ,
ac dictorum filiorum matris, Quod necessaria non fit
11 citatio † eorum, qui contradicere, & impedire non pos-
sunt actum conficiendum. l. si eum seruum. §. si quis
seruum, & §. ex in iusta. ff. de fideicom. liberta. & scri-
bunt Romanus in consilio 212. colum. 1. Alex. in l. si
pacto, quo pœnam colum. 1. C. de pactis, & alij permul
ti, quos longa serie recenset Io. Baptista Asinius in pra
xi iudiciorum. §. 7. cap. 5. in fallentia 43. Altera est ra-
tio, quia filij dicti primi matrimonij non sentiebant
damnum, nisi in quandam consequentiam. Nam cum
in apocha supra sæpius cõmemorata do. Petrus Franc.
vna cũ eius patre promisissent de euictione; & quod
ex illa apocha conficeretur publicum instrumentum
actio ad prædicta exequendum fuit directa contra ip-
sum do. Petrum Franciscum vt seruaret pacta & pro-
missa. Et ob id in consequentiam actio tangebat di-
ctos filios primi matrimonij, & propterea necesse mi-
12 nimè fuit eos † citare sicuti tradunt glo. Angelus Imo
la, & Alexan. in l. de uno quoque. ff. de iudicijs & alios
quam plures refert Ioan. Baptista Asinius in praxi iu-
diciorum. §. 7. cap. 5. fallentia secunda numer. 1. & 2.
& fallentia 62.

Non etiam obstat, si dicatur prædictos filios primi
matrimonij tanquam ætate minores forte petituros es
se restitutionẽ in integrum aduersus acta, & sententiã
quatenus eis adfert præiudicium, quia respondetur ali
qua forte impedire posse hanc in integrum restitutio-
nem, & inter cætera, quod cum & ij filij secundi matri
monij de quorum interesse magis agitur quam D. Ce
saris eorum patris, sunt aliqui nunc pupilli, aliqui mi-
nores viginti quinque annis, non fit concedenda con-
13 tra eos in † integrum restitu. aliqua iuxta le. minor
filio fam. & l. verum. §. vlt. ff. de minor. 25. ann. & tra-
dita per Baldum, Castrensem, Roma. Felinũ, & alios
quos refert & sequitur Sfortia Oddo in Tract. de resti
tutione in integrum. q. 18. art. 5. nu. 35. vers. sed tamen
communis qui testatur hanc esse receptam doctorum
sententiam. Illud etiam impedire posse videtur resti-
14 tutionem hanc, quod vt † minori petenti se in inte-
grum restitui, probare debet non solum suam mino-
ritatem, sed etiam læsionem sua facilitate, vel aduersarij
dolo passam, sicuti multorum auctoritate scripsi in Cõ
mentarijs de recuperanda possessione remedio 15. n.
136. & alios adiungit Oddo in præcitato eius Tract.
q. 4. art. 2. nu. 8. vers. In contrarium &c. qui in q. 36.
num. 72. & 73. quod & si ad obtinendam audientiam,
15 vt scilicèt audiatur, super † restitutione a se petita, suf-
ficit semiplena læsionis probatio; attamen ut re ipsa
16 restituatur opus est, quod plenè probet læsionem.
Ita inquit Oddo ex sententia Rotæ, Hostiensis, & alio
rum quos ipse commemorat. Et idem in q. 39. num.
7. vers. in contrarium, post Rotam, & alios scribit, mi-
17 norem † petentem audiri, an debeat in integrum re-
stitui probare aliqualiter debere de dominio rei, quam
prætendit iudicare, vel de alio suo interesse in causa.
Porrò in casu nostro vix erit quod prædicti filij primi
matrimonij probare possint plene, vt re ipsa restituant
in integrum, cum constet ex apocha recognita a dicto
dom. Petro Franc. dictorum minorum auunculo, di-
ctam dom. Franciscam eorum matrem dedisse omnia
bona sua in dotem secundo marito, in præiudicium
etiam dictorum filiorum primi matrimonij.

S V M M A R I V M.

1 *Statutum Oppidi incisiæ, quod maritus succedat uxori in vita, declaratio.*

2 *Statutum Incisiæ lucro Dotis extantibus filijs, esse correctorium iuris communis.*

3 *Dotem iure communi, non extantibus filiis, ad patrem redire.*

4 *Statuta, in dubio interpretari ex iure communi.*

5 *Hæredis nomen sumi multis modis.*

6 *Hæredes sanguinis, dici filios, & descendentes.*

7 *Mulieri succedere ab intestato saltem maritum. vltimo Fiscum.*

8 *Hæredis nomen sumi sæpe pro ex testamento vocato.*

9 *Succedere, idem esse ac hæres fieri. nu. 10.*

11 *Succedat, in statuto iubente maritum succedere vxori in Dote, inferre licentiam datam vxori instituendi hæredem maritum. num. 12.*

13 *Vxorem posse instituere maritum cum statuto cautum in Dote maritum succedere.*

14 *Filiam obtinere primum gradum in successione agnatis exclusis. numer. 15.*

16 *Filiam dotatam alioqui exclusam, succedere tum patri, exclusis remotioribus. nu. 17.*

18 *Statutum vocans dotantes, non existentibus filijs, excludere agnatos.*

19 *Statutum vocans agnatos, excludere matrem.*

20 *Legitimatum succedere patri legitimanti.*

21 *Legitimationi priuilegij clausulam illam, sine præiudicio etc. non loqui de agnatis, sed de legitimatis alijs filijs.*

22 *Legitimari pœne spurium inuitis legitimis.*

23 *Legitimationis defectum, & requisita non posse tertium opponere.*

24 *Statutum quod quis teneatur relinquere, auferre testandi facultatem.*

Testandi facultatem sublatam statuto iubente relinqui.

25 *L. si cum Dotem ff. solut. matr. declarata cum Castren. §. 11. distinctione.*

26 *Perueniat verbum in statuto iubente talem rem peruenire ad aliquem, non operari necessitatem.*

27 *Statuentium mentem magis considerandam, quantum verba.*

28 *Remanere verbum sumi cum effectu pleno iure remanere 1. cum dominij traslatione.*

30 *Statu-*

30 Statuti partem alia parte declarari.
31 Aduersatiuæ cùm esse repetere qualitates casus antecedentis sed contra. 33.
42 Forenses statutis pulubieri acquite, ob bonum publicũ.
33 Aduersatiuam non repetere ex diuersitate casuum.
Receptioni qualitatum in prima parte statuti penarum non semper in secunda locum esse.
Statuti secundam partem, non habere inectas easdem qualitates quas prima pars, cum contraria mens statuentium apparet.

FACTI SPECIES.

QVia mariti sustinent multa onera, & expensas circa vxorum suarum nuptias, & ornatus; statutum & ordinatum est: quod si qua mulier vndecumque sit, nupta fuerit alicui homini subdito alicui ex dominis Incisia, & eorum iurisdictioni, & si ipsa mulier prædecesserit antequam maritus suus, liberis non extantibus ex dicto matrimonio: quod maritus in vita sua teneat, & possideat fructus dotis, & bonorum mulieris, post verò decessum, & mortem dicti mariti bona, & dos ipsius mulieris perueniant in dotantes, vel ipsius scilicet mulieris hæredes. Et hoc intelligatur, si dotantes, vel hæredes sint de iurisdictione dictorum Dominorum, alias bona, & dotes mulieris remaneant, & perueniant marito, & hæredibus mariti pleno Iure.

Præsupponitur etiam in facto Do. Equitem Guielmum Incisiam nupsisse D. Isabellam eius filiam Do. Hieronymo Incisiæ, dote ei constituta & tradita. Quæ quidem Dom. Isabella iam defuncto eius patre Dom. Equite Guielmo decessit, nullus relictis filijs, superstite marito, quem hæredem instituit, ac etiam superstitibus Dom. Io. Andrea fratre suo legitimato nec non consanguineis descendentibus ex Domino Alexandro eiusdem Dominæ Isabellæ pro patruo.

Dubitari nunc contigit, an dicta Domina Isabella testari, & disponere potuerit de dictis bonis, & dote, instituendo dictum Dominũ Hieronymum eius maritum? Et casu quo testari non potuerit, quis succedere debeat in his bonis, & dote, an Domini Annibal, & Guielmus agnati transuersales dictæ Dominæ Isabellæ, vel potius Dom. Io. Andreas frater ipsius Dom. Isabellæ legitimatus.

Guielmus

Antonius — Alexander

Guielmus — Iacobus

Isabella — Io. Audreas legitimatus — Alexander

Io. Iacobus — Iulius Cæsar — Io. Francifcus — Catarina, & aliæ sorores,

Annibal — Guielmus

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXXIII.

CVm interrogatus sim; vt liberè, & ingenuè, quod facere soleo, respondeam de proposita facti specie, an scilicet Do. Isabella hæredem instituere potuerit D. Hieronymum maritum stante prædicto
statuto. Respondendum duxi, instituere, & hæredem
facere potuisse multis rationibus, & argumentis quæ
priusquam referam præmitto, quod & si hoc statutum
a † est iuris cõmunis correctorium, hoc in casu, de quo
nostra est contentio, quia cum D. Isabella decesserit,
3 nullis relictis filijs, dos † secundum ius commune restituenda
erat Do. Equiti Guielmo dictæ Do. Isabellæ
patri dotanti, sicuti statuit Alexander Seuerus in leg.
dos à patre. C. soluto matr. cuius verba hæc sunt Dos
à patre profecta si in matrimonio decesserit mulier filiafam.
ad patrem redire debet. Hactenus Alex. Imp.
cuius constitutionem sic intelligunt passim omnes, vt
testatur Thesaurus in decisi. 190. numero a. in fine,
4 attamen hoc ipsum statutum † recipit in casibus dubijs
interpretationem ab ipso iure communi, iuxta ea,
quę scribunt Imola in leg. si verò §. de viro. colum. 2.
ff. soluto matrimon. Ruinus in consil. 29. numer. 5.
& in consil. 32. num. 13. versi. & istud. libr. 3. & Gozadinus
in consil. 19. num. 19. quos sequutus sum in
consil. 187 num. 31. vers. tertius est casus libr. 2. & in
claris his terminis nostris Iason in consil. 127. colum.
penult. versic. eandem opinionem libro 1. Hoc præmisso
sic argumentor.

Primò, quia statutum disponit, quod decedente muliere
sine liberis, maritus in vita teneat, & possideat
fructus dotis, post vero mortem ipsius mariti, bona, &
dos ipsius mulieris perueniant ad dotantes, vel ipsius,
scilicet mulieris hæredis, &c. Hoc nomen hæredes,
5 † solet accipi, & intelligi multis modis. Et primò quidem
pro hæredibus sanguinis, vt in l. ex facto. §. vlt. ff.
ad Trebellian. & ibidem post alios Ripa num. 1.

Et ego ipse scripsi in commentarijs de præsumptionibus,
lib. 4. præsumptio. 130. in fine, & copiosius in
consil. 958. num. 3. & multis sequentibus lib. 10. vbi
num. 7. propè finem retuli inter alios multos Crauettam
in cons. 777. nu. 6. lib. 5. Hoc modo intelligi non
6 potest nostro in casu, quia hæredes † sanguinis dicuntur
filij, & descendentes, de cuius successione agitur;
sicuti probat dicta. l. ex facto. §. vlt. & sic loquitur Crauetta
præcitato in loco, & ego ipse abundè demonstraui
in dicto consilio 958. vbi num. 7. retuli quamplures
hoc affirmantes. Cum verò statutum loquatur de
muliere decedente sine liberis, sicuti decessit Do. Isabella,
illud nomem hæredes intelligi non potest de filijs,
& descendentibus Dom. Isabellæ. Secundo modo
sumitur hoc nomen, hæredes, pro succedentibus ab intestato,
qui esse possunt etiam transuersales. Hoc quoque
modo accipi non potest in casu nostro, ex quo vocat
primum dotantes, ad quos nunquam reuerteretur
7 dos, cum mulier † ab intestato moriens habeat semper
hæredes, saltem maritum toto titulo. C. vnde vir, &
vxor, & tandem vltimo loco fiscum, vt scribunt Baldus
in leg. penult. §. vlti. numer. 4. ff. ad Trebellian.
Alex. in l. ex facto. §. vlt. ff. eod. Rebuffus in l. hæredis
appellatione omnes col. 1. ver. ita etiam fiscus. ff. de verbot.
signific. Potest & tertio accipi hoc nomen, hæredes,
8 pro hæredibus † ex testamento, sicuti verè sumitur
in casu nostro. Et sensus illorum verborum: Et dos
ipsius mulieris perueniat in dotãtes, vel ipsius mulieris
hæredes, &c. est, quod si mulier habebit hæredes ex testamento,

stamento, dos ad eos perueniat, si vero decedat intesta
ta, perueniat ad dotātes. Si ergo mulier hæc potest ha
bere hæredes ex testamēto, per necessariū antecedens
præsupponitur, quod possit condere testamentum.

Secundò suffragatur, quod idem est dicere, dos mu-
lieris morientis sine filijs perueniat ad eius hæredes,
& dicere dos mulieris decedentis sine filijs, perueniat
ad eius successores, Nam sicuti nomen, hæredes, com
prehendit tam venientes ab intestato, quam ex testa-
mento, vt diximus supra. Ita etiam nomen succes-
19 sores, cum is, qui venit appellatione hæredis, † veniat
etiam nomine successoris l. si defensor. §. non solum
ff. de interrogat. actio. & post Decium in consil. 150.
columna 1. tradit Rebuffus in l. hæredis appellatio non
solum, col. 1. versi. amplia. idem. ff. de verbor. signif. At
11 qui si statutum † dicit, quod maritus lucretur dotem
vxoris præmortuæ sine liberis, si autem cum liberis, suc
cedant in dote ipsi liberi. Illud verbum, succedant,
12 † significat, & operatur, vt censeatur data facultas ip
si mulieri conficiendi testamentum. Et sensus dicto-
rum verborum sit, quod liberi succedant iure hæredi-
tatio, ex testamento, si instituantur, vel ab intestato, si
non fecerit testamentum, non autem contra volunta-
tem ipsius mulieris. Ergo, & nostro in casu Statutū
Lucisiæ tribuit mulieri decedenti sine liberis licentiā
& facultatem conficiendi testamentum de dote. Illa
minor argumenti propositio, probatur egregia tradi-
tione, & doctrina Castren. in l. si cum dotem in princi
pio, num. 11. & num. 12. ff. soluto matr. qui dixit, se ita
aliquando de iure respondisse, ad fauorem cuiusdam
scolaris Ciuis Florentiæ, super illius Ciuitatis statuto,
cuius verba erant, vt retuli supra, sic concepta. Quod
vir lucretur dotem vxoris præmortuæ sine liberis, si au
tem cum liberis, succedant in dotem ipsi liberi. Et in-
quit Castrensis ibidem num. 11. quod hoc importat,
& significat, illud verbum, succedant, idem Castren.
in consi. 82. In hoc negotio num. 2. versi. ad id autem
lib. 1. Castrensem secuti sunt Comens. in cons. 48. inci-
pit. Statutum Florentiæ col. 5. quod responsum alle-
gare voluit, Iason in cons. 127. colum 3. vers. 7. & vlt.
lib. 1. Decius in cons. 386. nu. 7. & col. vlt. versi. vltima
ista conclusio, agnolus l. vlt. nu. 100. vers. Verum tu
vide. C. de pactis. Alba in consilio 50. nu. 1. lib. 1. Osa-
scus in decis. 20. num. 6. versic. & pro hac sententia,
Rolandus in consilio 71. num. 51. libr. 1. & in Tract.
de Lucro dotis quæst. 82. nume. 4. doctissimus Ludo-
uic. Morotius Præses Excellentiss. Senatus Pedemon-
tani in cons. 59. nu. 2. & Tellaurus in decis. 34. nu. 2.

Tertiò, ad misso citrà veri præiudicium, quod res du
bia sit, quam ex iam dictis claram nos existimamus, at
13 tamen indubio prædictum statutum † ita est intelligē-
dum, & interpretandum. ne censeatur sublata testan-
di facultas, iure communi concessa ipsi Do. Isabellæ.
Ita in specie respondit Iason in consi. 127. colu. 2. ver.
moueor in primis lib. 1. ea ratione vsus est Iason, quor
cum iure communi liberum sit vnicuiq; de rebus suis
testari l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. Et dos sit propriū
patrimonium mulieris leg. Pomponius Philadelfus ff.
familiæ ercis. dicendum est, licere mulieri testari de
ipsa dote, secundum dispositionem huius statuti, quod
non præsumitur corrigere ipsum ius commune, sed
ab eo, vt dixi supra, recipit interpretationem.

Quarto, admisso etiam citra veri præiudicium, qđ
D. Isabella testari non potuerit de bonis dotalibus tan
quam de dote, vtpotè, quod repugnet (quod falsum es-
se supra demonstrauimus) statutum. Attamen po-
tuit condere testamentum tanquam de bonis patri-
monialibus patris sui, cuius ipsa hæres extitit. Nam ad
Do. Guelmum patrem dictę Do. Isabellæ sine filijs
defunctæ secundum ius commune reuersa est dos, di-
cta l. dos a patre C. soluto matrimonio, & diximus su-
pra in præmisso. At qui ipsius D. Guielmi extitit hæ-
res ipsa D. Isabella eius filia. Ergo ius illud reuersio-
nis, quod erat apud dictum Dominum Guielmum,
translatum fuit in ipsam Dom. Isabellam, quæ ob id
de eo vna cum alijs suis bonis testari potuit, & hære-
dem facere dictum Do. Hieronymum eius maritum.
Illa minor argumenti propositio, vel ex eo probatur,
14 quod cum Do. Isabella esset filia † obtinebat primum
gradum, in successione, exclusis alijs agnatis remotio-
ribus. l. necessarijs, & leg. ventre, vbi Doct. ff. de acqui-
ren. hæred. & leg. apud holles. C. de suis, & legit. adeò
15 quod inter mortem patris, & immixtionem filiæ † in hæ
reditatem paterna non est dare medium. l. vlt. ff. de cō
ditio. instit. quibus iuribus, & ratione adductus scriptū
reliquit Georgius Natt. in tractą. de statuto, quod stan
tibus filijs masculis, fœminæ non succedant. quæst. 4.
principali, nume. 128. versicu. cæteri verò, &c. filiam
16 † dotatam a patre, & alioqui exclusam dispositione
dicti statuti, non excludi ab agnatis remotioribus, sed
ipsi patri posse succedere. Et mausfeltius. Castrens.
in consi. 47. Proponitur, quod in castro de Monzone,
17 versic. sed hic sequeretur lib. 1. respondit, filiam † dota
tam, & exclusam a successione patris dotantis, existen-
tibus filijs masculis non excludi ab alijs agnatis remo
tioris gradus. Castrensem secuti sunt alij a me relati
in consil. 317. nume. 4. libr. 4. & in consil. 684. nume.
4. 5. & 6. lib. 7.

Quintò admisso demum, citra veri tamen præiudi-
cium, quod dicta D. Isabella testari non potuerit de di-
ctis bonis, & dote, attamen nihil hoc prodest dictis agna
tis transuersalibus actoribus, cum omni iure, & actio
ne careant, & succedere, & consequi possint dicta bo
na dotalia. Nam iure communi exclusi sunt ij agna-
ti a successione D. Equitis Guielmi patris dictæ D. Isa
bellæ, quæ ob gradus, vt diximus, proximioritatem præ
18 fertur. Idem est inspecto ipso statuto † quod dum ad
eius dotis successionem decedente muliere sine filijs
vocat solummodò dotantes, vel hæredes ipsius mulie-
ris, dicitur excludere agnatos, sicuti simili in casu do-
cuit Bart. in l. 2. §. videndum. num. 2. ver. non obstat si
19 dicis. ff. ad Tertull. Cùm dixit, quod statutum † vocans
agnatos, dicitur ex hoc capite inclusiuo agnatorum,
excludere matrem, & alio Et Bartolū secuti sunt Cor-
ne. in consi. 133. num. 9. lib. 1. Socin. Sen. in consi. 81.
num. 3 versi. secundum quod, & nume 4. lib. 4. Ruinus
in consi. 205. num. 4. & 5. lib. 2. & in consil. 107. nu. 7.
lib. 3. Brunus in tract. Quod stantibus masculis fœmi-
næ non succedat, artic. 6. principali, num. 75. Parisius.
in consil. 13. nu. 24. & 25. lib. 2. Et Socinus Iunior in-
consi. 10. nu. 9. 30. & 31. lib. 4.

Vltimò, in omnem casum dicimus, prædictos agna-
tos actores, ab hac dote, & successione, vel Do. Equitis
Guielmi, vel D. Isabellæ eius filiæ excludi à D. Io. An-
drea d. D. Equitis filij, ac dictæ D. Isaballę fratris & si
20 legitimati. Cum & legitimatus † succedat patri legi-
timanti, sicuti succedunt filij legitimè nati, a quibus,
quo ad hunc effectum non differat §. si quos ergo
filios, in auth. quibus modis natura. eff. sui, & copiosè
tradunt. Alex. in consil. 2. numero 11. & in consil.
93. colu. 5. lib. 1. Iason. in l. si is qui pro emptore num.
127. ff. de vsucap. & alios quamplures retuli in consil.
266. col. 1. & 2. lib. 3. vbi comprobaui. Nec repugnat
21 clausula † illa posita scriptaque in legitimationis priui
legio, quod legitimatus dicatur dictus. Do. Io. Andreas
sine præiudicio &c. quia respōdetur prædicta verba in
telligi respectu aliorum filiorum legitimè natorum ip
sius D. Equitis Guielmi patris legitimantis, nō autem
respectu agnatorum trāsuersalium, sicuti scribunt An
gelus, Ancharanus, Castrensis, Corneus, Alexādes, So-
cinus Senior. Iason, Felinus, Capicius, Bertrandus, Go
zadinus, Crotus, Galliaula, Gratus, Socinus Iun. Pur-
puratus,

puratus, Cephalus, Nonius, & Pancirolus, quos retu
li, & secutus sum in consi.306.nu.21.lib.4. vbi ex prę-
citato Felino scripsi, prædictam clausulam nihil pro-
desse transuersalibus, cum de eorum interesse nõ aga
tur. Non etiam repugnat; quod in precibus porrectis
Do. Comiti Palatino, vt legitimaretur dictus D. Ioan.
Andreas nulla facta sit mentio, dictæ Do. Isabellæ so-
roris. Nam respondetetur, quod cum pater possit legi
timari facere filium illegitimè natum inuitis, & relu-
ctãtibus alijs filijs legitimis, necesse minimè habet in
præcibus quibus petit illegitimum legitimari, mentio-
nẽ facere se alios habere filios legitimos Ita sanè post
Alexandrum, Ruinum, Socinum seniorum, & Pari-
sium scripsi in consi.20.num.43.44.& 45.li.1.vbi &
alia annotaui, quæ fortè ipsi D. Io. Andreæ suffragari
23 possunt. Et pręterea accedit, quòd hæc † exceptio, qđ
legitimatio fuerit minus rite, & rectè facta est de iure
tertij, nempè D. Isabellæ sororis dicti Do. Io. Andreę,
eam non possunt agnati transuersales impugnare, si-
cuti scribunt Bart. & Socinus senior in l.2.in princ.ff.
de excep. rei iud.

Non obstant nunc aliqua, quæ audio obijci aduer-
sus D. Isabellam, quod scilicet testari, & disponere nõ
potuerit de dicta dote, & bonis.

24 Primò obijcitur, quod quando statutum † vtitur ver
bis significantibus lucrum, & necessitatem relinquen
di, eo casu priuatur mulier facultate testandi, & inuita
cogitur pati, vt ad a statuto vocatos eius dos reuertatur
illisque deferatur. Ita Castren. in dicta le. si cum do-
tem in princ. num.11.ff. soluto matr. & sequuntur alij
supra relati ad finem secundi argumenti. Et licèt Ca-
strensis exemplificet in his verbis, lucrentur, habeant
attamen idem dicendum, quando statutum vtitur alijs
similibus, & æquipollentibus verbis; vt in casu, de quo
respondit Alex. in in cons.55. numer.1. lib.1. vbi statu-
tum dicebat, quod teneretur relinquere. Ita declarat
Tessaurus in decis.34. numer.2. At qui statutum hoc
Incisię statuit, quod post mortem mulieris dotes, & bo
na perueniant ad dotantes, vel hæredes ipsius mulie-
ris. Quod sanè verbum, perueniant, importat neces-
sitatem, & idem operari debet quod illud verbum
debeat quo vtitur Castrensis, & intelligitur, quod per
ueniat cum effectu, iuxta le. 2. §. peruenisse ff. de hæ-
red. vel act. vend. le. qui concubinam §. cum ita ff. de
leg.3. vbi Bart. qui idem scripsit in l. Mæuios §.1. nu.
2. ff. de l.2. Ergo de ipsa dote & bonis non potest mu-
lier disponere, quia alioqui ipsa dos cum effectu non
perueniret ad dotantes, vel hæredes ipsius mulieris.

Respondetur distinctionem illam Castrensis in di-
cta l si cum dotem nu.11. suffragari, & fauere do. Isa-
bellæ, sicut demonstrauimus supra in secundo argu-
mento, & hoc in loco planius ostendemus declarando
ipsam Castrensis traditionem, & doctrinam. Distin-
guit Castrensis duos casus. Primus est, quando statutũ
ita disponit. Quod vir lucretur dotem vxoris præmor-
tuæ sine liberis si autem cum liberis, succedant in do-
te ipsi liberi. Hoc casu mulier potest de ipsa dote te-
stari, & disponere in præiudicium ipsorum filiorum;
quia illud verbum, succedant, significat quod ipsi libe
ri admittantur iure hæreditario, nempe ex testamento,
si instituantur, vel ab intestato, si non fecerit (inquit
Castrensis) testametum, non autem contra voluntatẽ
mulieris. Hic casus conuenit huic nostro, in quo sta
tutum Incisiæ vult, decedente muliere sine liberis, do-
tes peruenire ad dotantes, vel ad mulieris hæredes.
Hoc nomen, hæredes, vt dixi in primo, & secundo
argumento, significat titulum hæreditarium, vt sci-
licet illi hęredes mulieris habeant dotes has titulo hæ-
reditario, si eos hæredes suo in testamento faciet mu-
lier, vel ab intestato, si nullum conficiet testamentum
Et si rectè perpendamus, loquitur Cast. in casu for-
tiori, & magis dubio, quã sit hic noster. Nã statutum,
de quo loquitur Castr. disponebat, quod ipsi liberi à
muliere relicti succederent. Nomen, liberi sui natura
significant, quod dispositione statuti, & iure quodã sã-
guinis, non autem hæreditario ipsi liberi admitteren-
tur, vt ipsemet Castrẽsis arguit ex l. si arrogatur §. sed
an impuberi ff. de adoptio. attamen propter adiunctũ
illud verbum, succedant, (inquit Castrensis) intelli-
gitur, quod admittantur iure hæreditario, ex testamen
to scilicèt ipsius mulieris, vel ab intestato. Nostro ve-
rò in casu dixit, quod perueniat non ad liberos, sed ad
hæredes, quod nomen aliter non potest intelligi quàm
de succedentibus iure hæreditario, vt demonstraui-
mus in dictis primo, & secundo argumento. Secun-
dus est casus, quando statutum ita disponit, quod dece-
dente muliere relictis liberis lucrentur, vel habeant
dotem ipsius mulieris matris suæ. Hoc casu (inquit
Castrensis) non potest mulier testari, & disponere
de ipsa sua dote; cum statuentes eam esse voluerint fi-
liorum argumentum dictæ leg. si arrogatur §. sed an
impuberi ff. de adoptio. Verùm hic casus nostro non
conuenit. Cum hoc statutum Incisiæ, non habeat ver
ba illa, quæ habebat statutum Florentiæ, super quo cõ
suluit Castrensis, nec etiam verba illis similia, vt de-
mõstrauimus in pręcedenti casu. Nec repugnat quod
respondit Alex. in dicto consil. 55. num. 1. libro 1. &
sequitur Thessaurus in dicta decis. 34. nu. 4. si quidem
loquitur Alexander de statuto, quod habebat clara &
manifesta hæc verba; quod decedente muliere sine li-
beris, frater petere possit tertiam partem bonorum ip-
sius mulieris, etiam si non sit relicta per dictam mu-
lierem. Non ergo in casu Alexandri poterat illa mu-
lier disponere de tota sua dote, & bonis ad sui libitũ, sed
tenebatur relinquere tertiam partem fratri suo, qui, si
relicta sic non fuisset, poterat nihilominus petere dis-
positione statuti; Id quod non contigit nostro in casu.
Non etiam repugnat verbum illud, perueniat, quod (vt
dicitur in argumento) significat necessitatem, & quod
idem operatur, vt illud verbum, habeat, quo vsus est
Castren. quia respondetur, verbum illud, perueniat,
26 † non operari in casu nostro necessitatem: cum refe-
ratur ad hæredes mulieris, in cuius facultate est, elige-
re quem velit hæredem esse, sicuti demonstrauimus su
pra in secundo argumento. Diuersum est in casu Ca-
strensis, in quo statutum illud Florentiæ disponebat,
quod liberi habere haberent dotem. Quibus quidem
liberis ratione sanguinis, statutum deferebat dotem ip
sam, atque ita ipsi liberi, non tanquam hæredes matris
habebant; sed tanquam filij, sicuti dicimus de feudo,
quod appellatur ex pacto, & prouidentia, nempè con-
cesso, pro se filijs, & descendentibus, de quo pater non
potest testari, & disponere, cum legis dispositione,
post mortem patris, illud habere debeant filij tanquã
filij, non autem tanquam hæredes patris, vel alterius
antecessoris, quemadmodum ex multorum sententia
scripsi in cons. 161. num.1. & 2. lib. 2.

27 Secundò obijcitur, quod mens statuentium † atten
di magis debet quàm statuti verba, vt respondit Caste.
in cons. 83. col. vlt. lib. 2. & secutus est Craue. in cõs.
429. nu. 13. Atqui nostro in casu, mens, & animus sta-
tuentium fuit auferendi mulieri, sine liberis morienti
facultatem testandi de dotibus suis. Ergo Do. Isabella
vita functa sine liberis, de sua dote, & bonis testari nõ
potuit. Illa minor argumenti propositio, vel ex eo pro
batur, quod statutum in ea parte, quæ respicit commo
dum hæredum mariti, vult ad eos peruenire debere
dotem, & penes eos remanere pleno iure, eo casu
quo mulier reliquisset post se hæredes Forenses, & nõ
subiectos iurisdictioni statuentium. Hoc probare vi-
dentur verba illa, remaneant pleno iure. Nam cum
statutum prius lucro mariti detulisset vsumfructum
dotis

dotis eius vita durante & in casu relato ordinauerint, dotem remanere debere penes maritum pleno iure, hæc verba auferre dicuntur mulieri facultatem disponendi de dote, quia verbum, remaneat, hoc significat.

28 Cum remanere † illud dicatur, quod immutabiliter remanet, nec auferri potest leg. aliud est capere. ff. de verbo. signif. & respondit Alciatus in respon. 36. num. 11. lib. 3.

Et manifestius idem colligi dicitur ex illis verbis
29 pleno iure, † quæ significant rei translationem quò ad proprietatem, & vsumfructum leg. fœminæ §. illud C. de secundis nupt. Dec. in consil. 468. numer. 10. Peregrinus in tract. de fideicommissis art. 3. n. 96. Ego ipse in commentarijs, de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 198. num. 12. vbi post alios scripsi, verba hæc, pleno iure operari, vt debeantur bona absq; aliqua detractione. Sicut ergo dicitur in argumẽto (in casu prædicto, quando scilicet hæredes mulieris sunt forenses, dos debetur hæredibus mariti, nec aliter potest mulier de dote disponere, Idem dicendum est eodem iure & modo deferri hæredib. habilibus, vt vna
30 pars statuti, aliam declaret, iuxta l. verum ff. de petitio. hæred. & responderunt Decius in cons. 553. & Decianus in consilio 15. lib. 4.

Et sicut in casu (ita in eodem argumento subijcitur) inhabilitatis hæredum forensium adiudicatur dos titulo lucratiuo hæredibus mariti, ex eadem causa dicendum est, adiudicandum esse hæredibus de
31 loco capacibus propter naturam aduersatiuæ, † quæ repetit qualitates casus præcedentis. Et ita arguit in puncto Decius in consilio 386. numer. 7. Et casus iste, qui excipitur a statuto in fauorem hæredum mariti, & in odium hæredum forẽsium esse debet eiusdem conditionis, & qualitatis cuius est præcedens leg. nam quod liquidè ff. de penult. lega. Bartolus in leg. in his ff. de legib. & egregiè Decius in consilio 656. numero sexto, & septimo. Curtius Iunior in consilio 168. numero 37.

Respondetur huic argumento, quod ad verbum penè retuli, vt facilius intelligatur responsio, quæ vt clariori reddatur, distinguo, atque constituo duos casus, sicuti distinguit, & constituit ipsum statutum.

Primus est, quando dotantes, & hæredes mulieris ad quos statutum vult reuerti, deferri dotem mulieris, sine liberis defunctæ sunt de iurisdictione Dominorum incisiæ, sicque sunt subditi, & non forenses.

Hoc in casu, qui nostro conuenit, & ipse dotans, & ipsa mulier potest testari, & disponere de dote, & bonis suis, ea relinquendo hæredibus suis subditis, & de eadem iurisdictione, cum nullum sit impedimentum ex parte mulieris, testantis, & relinquentis, nec ex parte hæredis instituti.

Secundus est casus, quando dotantes; & hæredes mulieris non sunt de iurisdictione, & subditi Dominorum Incisiæ, sed sunt forenses. Hoc casu, qui nostro non adaptatur, cum ipsi dotantes, & mulieris hæredes sint incapaces, maritus autem subditus capax, sit non potest mulier testari, & instituere forensem, sicuti nec is forensis posset succedere ab intestato ipsi mulieri.

32 Cum statutum † expressim prohibeat forenses succedere in his bonis, & dote, & id quidem fauore publico, & pro publica vtilitate, vt bona conseruentur in subditos, qui substinere possint onera, quæ eis imponuntur, vt traduot Castrens. in consilio 89. libr. 2. Ripa in l. filiusfamil. §. diui. numero 80. de lega. 1. & Alciatus in respons. 53. numero 14. secundum impress. antiquam Lugdunensem. Itaque marito, & eius hæredibus subditis deferuntur hæc bona, & dos tanquam post agnatos, & cognatos dotantium mulieris incapaces, ipsi teneant primum locum in successione leg. prima, C. vnde vir, & vxor, vbi Doctores, Itaque hoc in casu ad maritum, vel eius hæredes effectos proximiores in succedendo peruenire debent ipsa bona, & dos immutabiliter, & pleno iure, ut dicitur in argumento. Ex quibus sequitur, non licere argumentari ab hoc secuodo casu ad primum, cum vt diximus, longa sit differentia inter vnum, & alterum.

Et cum etiam non sit eadem causa, ratio forensium, & subditorum, cessat consideratio illa facta
33 in argumento, ex illa aduersatiua, † quæ alioqui sui natura repetit qualitates casus præcedentis, sicuti in specie, se ipsum declarando, respondet Decius in præallegato consilio 386. propè finem, versiculo tertio non obstat, &c. quem secutus sum in his propè terminis nostris in consilio septuagesimosexto numero vigesimosecundo, versiculo ita quoque libro primo & subiunxi, idem esse, quando diuersi sunt casus.

Et numero duodecimotertio adiunxi, non esse locum repetitioni qualitatum præcedentis dispositionis, quando constat de mente contraria disponentis, & statuentis, sicuti demonstrauimus supra mentem statuentium esse, quod mulieri decedens sine filijs possit de dote ad se reuersa testari, & disponere.

SVMMARIVM.

1 *Papiæ ciuitatem à Principatu esse destinctam. numero. 2.*
3 *Aestimum ciuitatis esse separatum ab æstimo ruralium.*
Onerum præstationem ruralibus Papiensibus impositam fuisse à Principibus.
4 *Papiensibus ruralibus onera fuisse indicta ab Officialibus.*
5 *Clera impositum fuisse Papiæ onus pro fortificatione vrbis.*
6 *Aestimum pro reditibus, & patrimonio imponi.*
7 *Aestimum pro quota ruralibus Papiensibus impositum fuisse pro iugeribus.*
8 *Iugationem iu iure esse iugerum æstimationem.*
9 *Aestimum præsumi iustè impositum.*
10 *Aestimum fit describendo in libro qualitates prædiorum, taxando fæcunda cum infæcundis.*
11 *Aestimum fieri pro fructibus ideoque in libro describi prædia cum suis qualitatibus.*
12 *Fructus intelligi deducta impensa in quacunque dispositione. num. 13.*
14 *Rurales maiores fructus ex prædijs percipere quam ciues ob multas commoditates ruris nu. 15.*
16 *Rurales sustinere maiora onera ciuibus. nu. 17.*
16 *Massam in æstimo, culturam significare.*
19 *Fructus massæ separatos à fundo effici agricolæ.*
20 *Massæ fructus in æstimo penes redes fuisse indicatum Cremonæ.*
21 *Senatus exemplum facere legem.*
22 *Censitores olim Mediolani nullam habuisse in æstimo rationem Massæ aduersus Modonianses.*
23 *Aestimum ruralium continere capita eorum, & fructus. num. 24.*
25 *Collectari posse fructus ruralium ex prædijs Ecclesiæ.*
26 *Decimæ onus spectare etiam ad colonum pro rata numero 27.*
28 *Collectam pro fructibus præstandam esse à colono.*

29 *Collectam non imponi labori, sed fructibus d. dictis laboribus.*
30 *Collectam posse impone pro industria.*
31 *Collectam imponi pro mercimonio, etiam clericis. numero 32.*
33 *Fructus à Clericis perceptas non teneri ad gabellam.*
Clericos pro fructibus non collectari.
Collectam non imponi clericis pro fructibus.
34 *Emphyteuta vtile, esse prophanum.*
35 *Aestimum ruralium debet continere lucra mercatura, quæ fiunt in oppidis eorum, & vicis. Item reditus annuus item singula capita. n. 36.*
37 *Capitatio in iure significat onus pro capitibus.*
39 *Tributum exigebatur per capita Vlpiani tempore.*
40 *Rurales per capita describendos in libro Aestimi.*
41 *Capitationis tributum non imponi ciuibus. num. 42.*
44 *Statutum Papiæ 132. de oneribus diuidendis, declaratum. num. 45. & 46.*
47 *Collectas exigi ex consuetudine*
48 *Statutum Papiæ de oneribus declaratum.*
49 *Statutum Papiæ de oneribus ad verbum relatura.*
50 *Ciues non grauari tributo per capita cum habitant hyeme in ciuitate.*
51 *Decreta plura Ducalium Mediolani de oneribus diuidendis. num. 52.*
53 *Aestimum ruralium Cremonæ ex senatus ordine.*
54 *Duccarum onus differre ab onere capitis*
55 *Massa æstimum differre, ab æstimo capitis. num. 56.*
57 *Ciues ex Constantini Imp. lege non teneri ad capitas.*
58 *Collectas ruralium exigi etiam pro Lucro quod faciunt, ex pascuis.*
59 *Aestimum generale Mediolani non fuisse factum vt tolleretur ciuium capitatio.*
60 *Rurales capitari iure communi, & Principum edictis. numero 61.*
62 *Taxas ordinarias succedere loco annonæ.*
63 *Centum talis succedere loco capitationis.*
64 *Taxarum ordinariarum loco ciues Mediolani grauari marina,*
65 *Rurales exeusari ab oneribus personalibus ex ordine Senatus Mediolani.*
67 *L. vnica C. de mu. & quo in loco declarata. nu. 68.*
69 *Aestimum capitum differre, à censu.*
70 *Aestimum agri Neapolitani ex constit. Caroli II. Regis Neapolis.*
71 *Rurales minores impensas ciuibus facere & horum haberi rationem in æstimo. num 72.*
73 *Parsimoniæ non repugnat victum pro conditione*
74 *Alimenta deberi rustico pro conditione rusticitatis. numero 75.*
77 *Abbati deberi vestes honorificentiores.*
79 *Rurales debere intra annum reclamare ab collecta post codicem oblatum.*
80 *L. qui se grauatos. C. de cens. lib. 11. declarata.*
81 *Minorem non restitui ex solo cursu temporis .i. aduersus præscrip. nisi probet aliquam læsionem.*
80 *Aestimi descriptionem esse reiterabilem.*
83 *Censum ann. 40. non esse mutandum.*
84 *Obseruantia interpretari actum.*
85 *Obseruantiam etiam contra clericos in collectis seruandam.*
Obseruantiam requirere vnum actum solum.
Obseruantiam differre a præscriptione.
Clericos collectari ex obseruantia.
86 *Præscriptionem differre ab obseruantia, nu. 87.*
88 *Præscriptionem esse, qua cursu temporis tollit ius alterius.*
89 *Aestimum nouum fieri secundum statum rerum præsentium.*
90 *Aestimum singulo quinquenio iure communi emendari.*
91 *Sententiam prouisionalem non fieri nisi periculo emminenti.*
92 *Expensas ad litem petemtem sibi concedi aduersus diuitem, cum quo lis ei est debere docere se ius fouere, & inopem esse.*
93 *Litis expensas per modum prouisionis petentem debere probare præsumptiuè de iure suo. nu. 94.*
Filium petentem alimenta a patre & litis expensas præsumptiuè teneri probare se filium.
95 *Institutionem loci nunquam exclusa à probatione debente.*
Loci inspectionem esse probationem, quæ nunquam excluditur.
Probationem per loci inspectionem nunquam censeri exclusam.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXLIV.

VEtus antiquaque est hæc, quæ nunc mouẽtur, querimonia iam diu multumque in foro, & iudicijs exagitata Comitantiorũ Principatus inclitæ ciuitatis Papiæ, quod ab ipsius Ciuitatis Ministris plusquam par est inferendis, sustinendisq; oneribus, censu Principi præstando alijsque pergrauati fuerint, finique Quam quidem querelam, & si iniustam esse nõ semel demonstrauerint prestantissimi ciuitatis Aduocati: Verum tamen non grauabor idem, & foste manifestius, multis rationibus, & argumentis ostendere.

Est tamen prius sciendum, ciuitatem ipsam Papiæ
1 †. vna cũ eius districtu, & territorio, quod principatum nunc, alias Comitatum appellant, constituere vnũ corpus, quò ad Regiam, seu Ducalem sobiectionem, obedientiam, & iustitiæ administrationem, quemadmodũ vnum corpus, quò ad prædicta constituunt omnes huius Dominij Mediolanensis ciuitates inter se. Quo verò ad rerum suarũ administrationes, onera ferenda sustinendaque & his similia, duo corpora separata,
2 & distincta esse, ciuitatem Papiæ† & eius Principatũ, sicuti, & aliæ prædictæ ciuitatis, inter se quo ad hæc distinctæ, & separatæ sunt. Hæc probare necesse minime habemus, cum ipsamet rei euidentia satis superque ita ostendat, vt insanus dici is posset, qui negare auderet. Et hinc factum, est, quod & patrum nostrorum, & nostra hac ætate, ipsa ciuitas habuerit, habeat-
3 que æstimum †(Catastrum alij vocant) bonorum suorũ distinctũ, & separatum ab æstimo & catastro Principatus, & ruralium, atq; ita vnam quamquam vniuersitatem, collectas, onera & impensas, & diuisim, & separatim repartire inter suos Ciues, incolas, & habitantes in ipsa ciuitate; & vicis. Hoc pariter ita clarũ, & manifestum, est, vt nec ciues ipsi, nec comitatiui negare possint. Et habetur in summario processus casæ pag. 6. a tergo in principio. Illud etiam sciendum est, ciuitatem
4 Papiæ, non assignasse Principatui, sicque ruralib. †aliquam, quotam solutionis, & præstationis onerum erga Principem, nec aliam ob causam, sed ei assignatã fuisse vel a Principibus, qui pro tempore fuerunt Domini huius Ducatus Mediolani, seu eorum Ministris, & Officialibus. Hoc probatur primum, ex instrumento cõfecto anno 1534. mense Maio, inter Excellentiss. Do. Ducẽ Franciscũ Sfortiã Secundũ, & ciuitatem Papiæ eiusq; Comitatũ, in quo ipse Dux portionẽ cẽtũ milliũ scutorũ subsidij ei præstiti spectatẽ Comitatui diuisit à

portione

portione ciuitatis,& ab eisdem diuisim præstari, & sol ui mandauit. ita habentur in summario processus pag. 42.fac.1.in fine,& a tergo. Idem manifestius probat diuisio, & partitio facta ab Ill. Magistratu Ordinario anno 1547.die 13.Decembris,dum portionem mensualis aureorum 37500.præstandam annuatim a ciuitate ipsa Papiæ,eiusque Principatu diuisit,assignando ciuitati summam aureorum tredecim millium centũ viginti quinque; Ipsi verò Principatui,sicque ruralib. summam aureorum quatuordecim millium,quatuorcentum,septuaginta vnius. Terris verò diuersis assignauit ipse Magistratus residuum q̃ est, aureorum nouem millium nouem centum,& quatuor. Idem clarè ostēdit diuisio, & partitio facta ab eodem Magistratu,seu ab Excellentiss. D.Gubernatore ad ipsius Magistratus relationem anno 1567.die 19.Martij pro oneræ fortificationis ipsius ciuitatis pro summa librarum sexaginta sex millium quo annis siquidem ciuitatis assignata fuit summa librarum quindecim milliũ octo-
5 centum:clero† libræ octomille ducentum. Ipsis vero ruralibus assignata fuit summa librarum quadraginta duarum millium. His constat, non ipsam Ciuitatem Papiæ, sed Principem eiusque Ministros assignasse portiones onerum tam ciuitati quam ruralibus. Et inter ipsam ciuitatem,& comitatum,seu rurales constitutam fuisse differentiam,non solum respectu quantitatis pręstandæ,& soluendæ, sed etiam respectu temporis. Nam rurales etiam hodie tenetur soluere summam sibi taxatam singulo mense, die decima quinta ipsius mensis:ciuitas verò de duobus in tribus mensibus,sic sanè legitur in summario processus pag. 42. à tergo;& pag.43. Non ergo iure conqueruntur rurales,quod a ministris ciuitatis fuerint plusquam par est grauati,ob id præsertim quòd valdè minorem numerũ perticarum terræ possideant,quam ipsi ciues. Non etiã conqueri possunt, vel debent, ipsi rurales, quod vel Princeps,vel magistratus Ordinarius plus eos grauauerit,quam ipsam ciuitatem,Cum verius sit inter ipsã ciuitatem, & rurales seruatam fuisse æqualitatem, & iustam portionem vnicuiq; fuisse assignatam, si rectè rationes, & causæ diuisionis, & assignationis perpendantur.

Est enim quod primum consideremus æstimũ, seu Catastrum,quod libri census rectius appellantur,confici diuersimodè inter ciues,& rurales habentes separatum æstimum ab ipsis ciuibus.

In æstimo ciuium reponi,& describi debent multa, quę etiam describenda,& reponenda sunt in ęstimo rurali. E contra verò in ipso estimo rurali describenda sunt,q̃ nõ in Ciuili. Quemadmodũ,enumerãdo singula in libris ęstimi,& Catastri rescribēda,intelligemus.

6 Æstimum† itaque per æs & libram conficiendum est, vt scilicet fiat iuxta vires patrimonij, suique redditus,& fructuum,l.vlt.C.sine censu vel reliq.l.propter honorem C.qui bonis cedere poss.l.3. C. de anno. & tribut.lib.10.& l.vlt.C.de immunitate.nem.conced. li. 10.& scribunt Bart.in le.si se non obtulit.§.actor.nu. 2.ff.de re iud.& in l.vnica num.29.C.de mulie. & in quo loco lib. 11.Bald.in l.si negotium nu.4.C. de negotijs gestis, Salicetus in l.vl.in tertio notab.C.sine cēsu & reliq. Ruinus in cons.125.num.2.lib.4. Decius in cons.335.in principio,& in cons.694.nu.10. Curtius Iun.in cons.60.nu.4.& in cons.61.nu.6. Ioannes de Amicis in cons.146.num.6. Ægidius Thomatus in Tract.de collectis in eo capite quod incipit Retenta proxima n.2 versi.si verò, Alciatus in resp.263.nu.3. Purpur.in cons.489.n.5.Alba in cons.38.n.2. & cõs. Natta in cõs.48.n.3.Bero.in cõs.150.n.51.li.3. Crau. i cõs.195.n.1.& in cons.972.nu.7.Festasius in Tract. de æstimo,tit.de collectis parte 2.cap.1.nu.35.Rol.in cons.66.nu.15.lib.1.& Gallia in cons.6.n.6.

Primo itaque præsumendum & firmiter credendũ est, quod & Excellentiss. Gubernator ea voto excelsi secretioris Cõsilij,ac Illustris Magistratus Ordinarius
7 in assignatione† quotę facta ruralibus rationem habuerint quantitatis iugerũ (perticas vulgus appellat) prædiorum rusticorum ab ipsis ruralibus possessorum,iuxta responsum Vlpiani in l.forma in prin ff.de censib.
8 quæ descriptio,& æstimatio iugerum, iugano† ibidem appellatur ab ipso Vlpiano,ac etiam ab imp. Honorio,& Theodosio in l. 1.C. de quibus munic.vel præsta.nemini liceat se excusa.lib.10.& ab alijs in l.susceptores C.de suscepto.Præpos.& Arcarijs eo.lib. 10. a iugis animalium.quibus prædia ipsa rustica exercētur, ac coluntur, Et verè constat,hanc iugerum descriptionem,& æstimationem fecisse tam ciues quam rurales secundum ordines,& mandata prædictorum Gubernatoris & Magistratus,q eo anno 1545. assignarũt ciuitatis(vt diximus supra)summam tresdecim milliũ aureorum,ruralibus verò quatuordecim millium,quatuor,cētum,& septuaginta. Et quidem pręsumendum
9 est, iustè† assignationem prædictam factam fuisse,iuxtà l.Herennius §.Caia.ff.de euictio.& l.2 C.de officio Ciuil.iud.& quæ copiosè scripsi in commentarijs de præsumptionib. lib.2.præsumpt.67.nu.1.&.2. Est etiam præsumendum,quod si prædicti Gubernator,& Magistratus sciuissent rurales eo tempore possidere maiorem summam iugerum terræ,eos plus grauassent assignando maiorem quantitatem pecunię soluendã. Quòd vero rurales eo tempore possiderēt multo plura iugera quam illa propalata,apparet ex eo,quod deinde anno 1567.compertum fuit rurales eo vsque occultasse ducentum quindecim mille ducentum, & duodecim iugera: sicuti constat ex fide Berretiæ notarij Commissarij,de qua in summario processus pag. 49. Et de hac occultatione apparet ēt memoriali ipsorum met ruralium porrectũ Magistratui Ordinariu petētiũ ab eo dicta iugera secerni,& repartiri super toto Principatu ad beneficium ipsorum ruralium. Quod sicuti iure petitum fuit,si & Magistratus debebat augere sũmam illam quatuordecim millium quatuorcentum,& septuaginta aureorum, eis assignatam,& minuere quãtitatem illam tredecim millium aureorum assignatam ciuibus. Nec iure conqueruntur rurales, quod eo anno 1544.ciuitas reportare fecerit ducentum mille iugera ab æstimo rurali ad ciuile, non exonerando ipsos rurales. Quando quidem reportatio, si qua facta fuit,ea ratione,& causa fuit, quia per multi rurales emerãt prædia à ciuibus, quorũ causa ipsa ciuitas grauata remanebat,ex quo illorum prædiorum emptores nõ soluebant ciuitati,quod soluere consueuerant. Et si reportatio iure fieri nõ potuisset, præsumēdum est,quod rurales non solùm ipsi reportationi non consensissent, vt consenserunt,verùm etiam contradixissent. His itaque constat rurales iure fuisse grauatos præstare summam prædictam aureorum quatuordecim milliũ quatuorcentum,& septuaginta.

Secundò credendum etiam est,mandatum fuisse ruralibus,vt in libro æstimi descrbi quoque facerent qualitates ipsorum prædiorum rusticorum, iuxtà eorum
10 fructus,& reditus, vt fæcunda † cum minus fæcundis taxentur;sicuti respondit idem Vlpianus in d.l. forma in prin.ff.de censibus,& tradunt Bart.in l.vnica n.13. C.de mulier.& in quo loco lib. 10.& in l.1.nu.5.C.de omni agro deserto lib.10. & alij, quos infra referam;
11 Et hæ quidem prædiorum † qualitates ea ratione describendæ sunt,vt sciri possit quantitas perceptionis fructuum, quorum ratiò in æstimis habetur, vt plus grauetur qui percipit maiores,& minus qui minores ut scribunt Baldus in l.ad instructionē col.2.C.de sacrosanct.Eccle.Petrus de Vbaldis in Tract.de collectis n. 8.Roma.in l. inter quos §.damni num.3 ff. de damno

in fecto, Castre. in l. si pater puellæ num. 2. C. de inoff. testa. & ibidem Iason. in fine, Bossius in tit. de Principe nu. 175. Neuia conf. 67. in fine. Bello. consil. 12. nu. 6. Natta conf. 418. nu. 7. libr. 2. & Gallia. in conf. 26. num 18. Et quo ad hanc intrinsecam qualitatem, nulla constituenda est differentia, quod prædia hæc possideantur à ciuibus, vel à ruralibus. Quo vero ad qualitates extrinsecas, magna est differétia inter possessores ciuiles, & rurales. Ná verè ipsi rurales maiores fructus & reditus percipiunt, quàm ipsi ciues. Hoc facilè de-
12 móstrari potest, præmisso prius, quod fructus † dicuntur, deducta impēsa, sicuti in specie nostra tradunt Lucas de Penna in l. vlt. vers. vel dic sumptuum C. quem ad. ciuilia munera, lib. 11. Neuiz. in conf. 57. colu. vlt. quia respondetur. Ita quoque in dispositione, † vel le-
13 gis, vel hominis, in qua fructuum mentio fiat, intelligitur deductis impensis l. fructus ff. de verb. signif. vbi Alciatus, & Rebuffus, & l. 1. C. de fructibus & litium expens. vbi Baldus, & lanssimè scribunt post alios Iason. in l. fructus num. 14. & 15. & alijs sequentibus ff. soluto mat. Bner. in q. 44. nu. 31. & 32. & Tiraquell. de retractu consanguineorum §. 15. glo. prima n. 8. & 9. Maiores fructus, & reditus percipere rurales, † ex
14 eorum prædijs, quàm faciunt ciues, vel ex eo primùm cóstat, quod ipsi incolédis agris, & percipiédis fructib. multò minus impendunt, quàm ipsi ciues, propterea quod non solùm vicinos habent agros, & prædia, sed etiam in eis (vt ita dicam) sunt, & commorantur. Hác minorem impensam † ratione vicinitatis considerat
15 in specie Lucas de Penna in l. 3. q. 14. propè finem C. de quibus muner. vel præstat. nem. excus. lib. 10. qui ob id dixit, quod sicuti hac de causa maius, ex ipsis præ-
16 dijs percipitur emolumentum, maius etiam † onus debent subire, & idem verè docuit Bart. in l. pro locis C. de anno. & trib. lib. 10. sic & Neuiz. in dicto conf. 67. col. vlt. vers. qui propterea, post Martinum Laudensé in Tract. de fisco. q. centesima quinquagesima prima, qui scribit, ciues plus impendere causa duci faciendi, & aduehendi fructus ad ciuitatem domumque. Minor etiam est impensa ruralium in colendis agris, & percipiendis fructibus, cum necesse minime habeant habere colonos partiarios, quibus subuentionibus tritici, & pecuniæ subueniat: sicuti opus habent ciues, & rursus rurales ipsi suis manibus, & suis bobus, & animalib. colunt prædia ob id dicitur minor impēsa, vt in specie considerant Ruin. in cóf. 116. nu. 13. in fine, & nu. 14. lib. 4. Et hinc est, quod scribunt multi, æquitati & iuri consentaneum esse, quod rurales maiora ferre debeant onera, quàm ciues, cum & maiores fructus, & reditus percipiant. Ita sanè Bart. in dicta l. pro locis C. de anno. & trib. li. 10. & comprobatur auctoritate eorum quos in principio huius argumenti commemora-
17 ui, Et quod rurales † maiora ferre & substinere debeant onera, quam ciues affirmant glo. in leg. 1. C. de agricol. & cens. lib. 11. Bart. in l. 1. num. 4. ff. ad municip. & alij quos referam infra in septimo argumento, vbi de capitatione ruralibus indicenda differemus.

Tertiò præsumendum, & credendum est fuisse mẽtis tã præs. Excellentis. Gubernatoris, quàm Illustris Magistratus Ordinarii, quod æstimarentur & descri-
18 berentur in æstimo † ruralium fructus, quos ipsi percipiút ex cultura, quá massam vocant prædiotũ ciuiũ, vt fieri dedere in specie tradunt Lucas de Pẽna in l. 3. q. 16. C. de quib. muner. vel præsta. li. 10. Afflictus in ca. 1. §. plaustrorũ nu. 39. tit. Quæ sint regalia, Roland. in cóf. 66. nu. 29. lib. 1. Et Simon de Prætis in cóf. 48. nu. 14. in fin. Ea est huius traditionis ratio, quia ij fructus
19 † culturæ, & massæ separati à fundo acquiruntur, & fiunt ipsius agricolæ, & in suo patrimonio cóputantur, non autem sunt domini fundi, & proprietatis l. 1. C. de agricol. & cens. lib. 11. Bart. in le. si apes §. 1. numer. 1. ff. de furtis, Angelus Aretinus in §. 15. verò, ad quē num. 4. in tit. de rerum diuis. & Roinus in conf. 216. nume. 7. lib. 1. Confer. quod scribunt Inno. & Io. Andreas in cap. tua nobis, de decimis; hos colonos habere ius in his ipsis fructibus. Idem respondit Decius in conf. 156. nu. 4. Et demum accedit quod anno 1573. die 19. Decembris, Illustres quondam Senatores Mazenta, & Castellioneus ex voto Excellentis. Senatus iudicarunt inter ciuitatem Cremonæ, & eius rurales,
20 hos fructus † massæ esse censendos, & in libris æstimi ruralis describendos ad vtilitatem ipsius ciuitatis, vt ipsi ciues tantò minoris oneris sustinerent. Quod iudi-
21 cati exemplum † sequendum est, vt scripsi in lib. 1. de præsumptionibus q. 1. nu. 17.

Nec repugnant aliqua quæ obijciuntur.

Primò, quod hactenus semper obseruatum fuerit per Céssitores, ut in diuidenda quota inter ciuitates, & Oppida, nullam rationem habuerint horum fructuum
22 † massæ, sicuti contigit in diuisione facta inter ciuitaté Mediolani, & Oppidum Modoetiæ, sicuti et factũ fuit a Magistratu Ordinario inter Oppida Socini, & casalis maioris, ac Fontanellæ, cum ciuitate Cremonæ.

Respondetur, inter ipsas met ciuitates habitam non fuisse rationem horum fructuum massæ, Cum ciues ipsi hos fructus non percipiant, cum suis manibus agros non colant. Inter ciuitates verò, & earum Comitatiuos, & rurales aliud est, cum ipsi rurales consequantur hos fructus, vt diximus supra, Quod verò dictum est, inter ciuitatem Mediolani, & Oppidum Modoetiæ, ac ét inter ciuitatem Cremonæ, & Oppida Socini, Casalis maioris, & Fontanellæ habitam non fuisse rationem horum fructuum, respondetur, negligentiam Mediolanensium, & Cremonensium nocere minime posse, vel debere Papiensibus, qui non quærunt, quid sic dici solet) factum fuerit Romæ, sed quod fieri debuit, vt respondit Proculus in l. sed licet ff. de officio Præsidis Præterea id factum fuit per modum prouisionis, sine præiudicio meritorum causæ, & pendet adhuc appellatio coram Excellentis. Senam.

Secundò obijcitur, quod etiam ciues ipsi Papienses qui per suos famulos coli faciunt agros, soluere debét pro fructibus ipsius massæ a se perceptos.

Respondetur, negando, ciues coli facere agros per eorum famulos.

Quod si aliqui sunt, qui hoc faciant, conuenit quod & ipsi pro ipsa massa soluant.

Tertiò obijcitur, non videri conuenire æquitati, iuri, quod causa maioris laboris, & impensæ, & sic ex causa extraordinaria, rurales percipientes fructus massæ grauari debeát, augédo eis ęstimũ, præsertim rurales ipsi multò plura onera ferát, & sustineant, q̃ ciues ipsi.
23 Respondetur, ex dictis supra in æstimo † ruralium esse describéda capita, quorum industria eis adfert lucrum. Nec hoc dicitur quid extraordinariũ, Cum lege ita sancitum fuerit, Nec verum est, rurales ferre, & sustinere maiora onera, quàm faciant ciues, sicuti supra fuit demonstratum, Nec audiendi sunt rurales præten détes concilere librum quem quinternetum appellát, in quo separatim describantur prædia æstimi Ciuilis pro dimidia, quæ a singulis colonis colitur, vt illa colle ctetur, non solum pro oneribus Cameralibus, sed etiã pro alijs, quæ ab ipso Principem, & ruralib. imponuntur. Non inquam multis de causis audiendi sunt, prædicti rurales. Nam hac forma, & modo efficerentur ruralia prædia illa sic descripta, & ruralium onerum grauata. Et præterea, non hæc ipsa prædia tanquam prędia sunt describenda, & censenda sed lucrum est illud quod ex illa industria, & artificio culturæ percipiunt coloni, atq; ita describi debet in ęstimo negotiationis, & matrimonij. Nec quidem aliter fieri potest, quia alioqui sic describerētur, & prædia Ecclesiasticorum,

ex

ex quibus eorum coloni fructus massæ de qua statim
dicemus percipiunt, quod iure permissum non esse, sa
tis constat.

Quartò mandatum quoque creditur, vt mandari iu-
24 re debuit, in æstimo rurali describi fructus, quos rura-
les ipsi percipiunt ex cultura, quam vt dixi, massam vo
25 cant prædiorum Ecclesiasticorũ, ij sanè † fructus col-
lectari possunt, sicuti scribunt, sex, & viginti Doctores
à me enumerati in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu
562. num. 37. hoc est.

1 Federicus de Senis in cons. 111. num. 10.
2 Innoc. in cap. non eo minus nu. 3. de immun. Eccles.
3 Abbas in eodẽ c. non eo minus, n. 14. ver. vel secũdò.
4 Geminia. in ca. quamquam in fine de censibus in 6.
5 Salicet. in l. vniuersi C. de vectigal. & commissis.
6 Aretin. in l. placet colu. 3. vers. capio glos. in verbo. extraordinarium C. de Sacrosanct. Eccles.
7 Isernia in cap. 1 num. 57. quæ sint regalia.
8 Benedictus Capra in regula 96. num. 85.
9 Ioannes à Platea in leg. Senatorũ C. de dignit. li. 12.
10 Felin. in cap. Ecclesiæ S. Mariæ nu. 99. de constitut.
11 Bertach. in Tract. de gabellis part. 7. q. 7.
12 Guido papæ q. 208.
13 Lucas à Penna in l. vnic. col. 2. vers. vnde si res Ecclesiastica C. de imponend. Lucr. descript. li. 10. & in l. 3. q. 17. C. de quibus muner. vel præsta. libro 10. qui idem esse dixit de Colono, qui immunis colit.
14 Brunus in Tract. quod stantibus masculis, fœm. non succed. art. 8. num. 110.
15 Ægidius Boss. in Tract. causarum criminal. in rubr. de Principe, num. 121.
16 Parpalea in l. placet. nu. 73. C. de Sacrosanct. Eccles.
17 Ripa in Tract. de peste in tit. de remedijs ad conseruandam vbertatem n. 128. & in lib. 2. respons. cap. 22.
18 Iulius Ferret. in Tract. de gabellis num. 537.
19 Remigius Gonnius in Tract. de caritatiuo subsidio q. 61. num. 20.
20 Roland. in cõs. 66. num. 29. lib. 1. & in cõs. 61. numero 15. lib. 4.
21 Hieronymus Gabriel. in cons. 73. num. 5. lib. 1.
22 Tessaurus in decis. 116. nu. 8. qui dixit, opinionem hanc esse receptiorem, & veriorem.
23 Marchabrunus in consil. 18. num. 54.
24 Bursatus in consi. 25. num. 3. versi. quia primò respondetur, & si num. 6. aliter visus sit sentire, & apertius in consil. 42. num. 16. lib. 1.
25 Ioan. Antonius Niger in extrauag. vnic. num. 306. de vita, & honest. Cler.
26 Syluester Prier. in summa, in verb. excommunicatio il 9. numero 48.

Et huius quidem receptę magis opinionis, est vera,
26 & solida ratio, quod ij fructus † seperati à fundo, & so
lo sunt quid proprium ipsius coloni, qui eos pro suo la-
bore, & opera acquirit, & in eius dominio transeunt l.
1. C. de agric. & cẽsit. li. 11 vbi Bart. & alij quos statim
27 referã. Et hac ratione dicimus, onus præstãdi † decimã
pertinere etiam ad Colonum pro fructuum portione
sibi spectante, vt scribunt Inno. in cap. cum non sit, de
decimis. Zabarella in cap. tua nos, eo. tit Ripa in dicto
libr. 2. resp. cap. 25. num. 10. Ita gabella, & collecta,
28 quæ pro fructibus præstatur, præstari debet à Colono
percipiente fructus, Ita Alba in cons. 40. n. 7. Rolan.
in cons. 66. n. 29 li. 1. & Craue. in cons. 497. nu. 5. Nec
repugnat quod scribit Osascus in dicta decis. 83. nu. 6.
ver. Idcirco, & nu. 7. dum inquit, fructus, quos percipit
colonus iste pro labore (vt attigi supra) & opera sua p-
29 cipi. Porro labori non imponitur † collecta, ergo &c.
Nã respon. in colono duo considerantur, nẽpè labor
merus, & hic nõ collectatur, nec gabella imponit. Ita
rectè Osascus. Cõsiderãtur secũdo industria, ex qua lu
crum facit colonus, atq; ita vltra sumptũ laboris certũ
quid lucratur. Et hic quidem collectari potest, vt ad-
mittit ipsemet Osascus in dicta decis. 83. nu. 8. Et pro
30 industria, & artificio, collectãt, & gabellam posse im-
poni, scribunt Lucas de Penna in l. 2. q. 11. C. de qui-
bus muner. nem. liceat, se excusa. lib. 10. Parpalea in l.
placet num. 26. vers. ex hoc C. de Sacrosanct. Eccles.
& alios refert, & probat Roland. in cons. 66. n. 23. lib.
1. & diximus supra.

Præterea accedit, quod pro negotiatione, & merci-
31 monio † collecta, & gabella põt, & debet imponi, sicu-
ti scribũt Lucas a Penna in l. vlt. q. 15. C. de quib. mu
ner. nem. liceat se excusa. libr. 11. & l. vlt. C. de fundis
Limitroph. lib. 10. & copiosè scripsi in cons. 9. li. 1. Et
32 pro qua quidem negotiatione tenẽtur etiam ipsi † cle
rici præstare ipsam collectam, & gabellam cap. vlt. de
vita, & honest. cleri. & scribunt Archid. Ioan. And. &
Franc. in cap. quamquam de censib. in 6. Ripa in di-
cto c. 2. nu. 17. & ibi nu. 4 declarat. Thessaurus in di
cta decis. 116. num. 10. & latè Marcabrun. in cons. 18.
numero 237.

Ergo multo magis tenentur Clericorum coloni, qui
dicuntur negotiari conducendo ipsorum clericorum
prædia. Et dicuntur quodammodo suis laboribus, &
impensis emere hanc fructuum partem ea propter di
ci non possunt immunes a decimis, collectis, & gabel-
lis, iuxta traditionem Bart. in l. licitatio §. vlt. ff. de pu-
blic. & vectig. dum dixit, quod licet Ecclesia sit immu-
33 nis a solutione † gabellæ pro fructibus a se proprijs in
prędijs perceptis, non tamen immunes sunt ipsorũ fru
ctuum emptores; Et Bart. secuti sunt Archid. in ca. vlt.
de cẽsib. in 6. Iason. in cons. 20. nu. 2. lib. 1. Ruinus in
cons. 143. nu. 18. lib. 5. & alios ego ipse commemora-
ui in cons. 135. n. 5. & ibidem nu. 19. declaraui libr. 5.
rursus accedit quod si dominium vtile emphyteutæ
34 Ecclesiæ est temporale, & prophanum, † vt scribunt
quamplurimi, quos longa serie congessi in dicto lib. 2.
de arbitrarijs iudicum casu 562. num. 22. multò ma-
gis dominium fructuum, quod est dominium propriũ
tam directum, q̃ vtile ipsius coloni, atque ita est quid
omninò separatum a rebus Ecclesiæ. Et his cõstat hãc
esse veram, & magis receptam sententiam aduersus
quindecim illos Doctores, quos recensui in dicto casu
562. nu. 25. vbi nu. 23. & multis sequentibus respon-
di eorum rationibus, & argumentis.

Nec prædictis repugnat quod obijcitur, ciuitatem
Ipsam Papiæ curare debere; quod hęc massa fructuum
ex Ecclesiasticis prædijs taxetur. Nam vno verbo re-
spondetur; ad ipsos rurales hoc pertinere, cum ipsi co-
lant, & in eorum manib. sunt fructus, quod si recusant
Ecclesiastici hoc fieri a suis ipsis colonis, Est in facul-
tate ipsorum ruralium, & colonorum abstinere a cul-
tura horum prædiorum.

35 Quintò in libro Estimi † & catastri ruralium descri-
benda erant (si descripta & æstimata non leguntur) lu
cra, & emolumenta mercaturæ mercimonij, & nego-
tiationis, quæ fiunt ab ea exercentib. in ipsis Oppidis,
& vicis, sicuti descripta fuerunt illa ciuium in lib. æsti
mi ipsius ciuitatis. Id quod iuri, & rationi cõsentaneũ
esse affirmant quatuordecim ij Doctores, me cum illis
numerato hoc est.

1 Bart. in l. vnica n. 31. C de mulier. & in quo loco li. 10.
2 Baldus in l. neque §. quod si nemo nume. 5. ff. quod cuiusque vniuers. nem. & in l. etiam col. pen. C. de exe cut. rei iud.
3 Petrus de Vbaldis in tract. de collectis nu. 8.
4 Isernia in cap. 1. in verbo plaustrorum nu. 55. in tit. quæ sint regal.
5 Guido Papæ in q. 87. col. pen. vers. vlterius, & sextò quarto, & in q. 395. in fine.
6 Parpalea in l. placet nu. 91. C. de. Sacros. Eccles.
7 Ioannes Platea in l. indictiones col. pen. C. de anno. & tribut. lib. 10.
8 Lucas de Penna in l. agros C. de fund. limitroph. li.

10.& in leg.vltim.quæst. 11.& quæst.16.C.de quibus.
muner. verb.præst.nem liceat se excus. lib.11.
9 Petrus Anubolus in tract de muner.parte 2. nu. 20
10 Bellonus in cons. 12.num. 16.
11 Ægidius Thomatus in tract. de collectis in verbo.
Pauperes,an aliquibus numer. 9.
12 Natta in consilio 48. nume.4. libr. 1. & in consilio
418.num. 3. lib. 2.
13 Rolandus in consil.66.num. 18. & num.27.lib.1.
14 Decianus in consil. 67.lib. 3.
15 Ego ipse in cons.9.num.8.vers.Cæterùm lib. 1.vbi
multis iuribus rationibus,& nu. 15.Doctorum aucto-
ritatibus opinionem hanc defendi, Et verè hæc est ma
gis recepta opinio aduersus Alciatum in resp.263. nu.
5.secundum impressionem antiquam Lugdunensem,
Albam in cons.38.nu.3.lib. 1.& in cons.497.li.3.quo
rum rationes,& argumenta confutaui in dicto cons.9.
36 Sextò in eisdem libris æstimi, † & Catastri ruraliũ
describi,& æstimari debuerunt reditus annui,sicuti do
scripti fuerunt in libris æstimi Ciuium, Id quod iuris
esse scribunt Lucas de Penna in l.3.q.5. C. de fundis
limitrophis lib.10.& in l. 1. vbi de emphyteota C. de
indictio.eo.lib. 10. Natta in consil.312.nu.10. lib. 2.
& Rolandus in consil.66.num.33. lib.1.
Septimò in æstimo rurali describenda, & æstiman-
da sunt singula capita ipsorum ruralium, quod onus,
37 † capitationis appellant iuris nostri interpretes, quæ
quidẽ capitatio,vt suo loco dicimus,nõ imponitur ciui
bus. Hæc vera assertio,& sententia multis sic probatur.
Primò responso Vlpiani in l. 3.in princ.ff.de censi-
bus,cuius verba hæc sunt. Ætatem in censendo signi-
ficare,necesse est,quia quibusdã ætas tribuit, ne tribu-
to oneretur,velut in Syrijs,à quatuordecim annis ma
sculi,à duodecim fœminæ,vsque ad sexagesimũ quin-
38 tum an.tributo capitis obligentur. Ætas † autẽ specta
tur censendi tempore. Hactenus Vlpianus,qui mani-
39 festè,& generaliter respondit,tributum † exigi ẽt per
capita,quod eo Vlpiani tempore tàm à Ciuibus,quàm
à ruralibus exigebatur. Deinde Imp. Constantinus in
l.vnica C.de capitat.Ciuium censibus eximen. lib.11.
Ciues à capitatione hac eximit. Cõstantini verba hæc
sunt. Plebs vrbana (sicut in orientibus quoque prouin
cijs obseruatur) minime in censibus pro capitatione
sua conueniatur,sed iuxtà hãc iussionem nostram im-
munis habeatur. Hæc Constantinus, qui eximẽdo Ci-
ues,à capitatione,cõfirmasse dicitur,ruricola per capi-
ta censeri debere. Qui.n. casum excipit à regula cõfir
mare dicitur ipsam regulam l.nã quod liquide §. 1. ff.
de penu.lega.& scribit Decius in l. 1.nu.20.ff.de reg.
iuris. Nec dicatur, Constantinum id statuisse de Ci-
uibus solis Romanis, non autem de reliquis, quia re-
spondetur, immo, & de alijs idem ordinasse, sicuti ad-
uertunt ibidem Bart.& reliqui.
Secundò comprobatur traditio hæc auctoritate mul
torum,qui in terminis iuris communis affirmante, ru-
rales,seu Comitatenses per capita censendos esse,& in
40 libris æstimi † sic describendos. Ita sanè Bar.in l.1.n.4.
ff.ad municip. Cuius verba hæc sunt. Ad declaratinnẽ
huius quæst.opportet scire,vtrum de iure cõi aliqua sit
41 differentia inter ciuem,& † Comitatensem? Respõdeo
42 sic. Quia Comitatensis † tenetur ad maiora onera. Po-
test enim ei imponi collecta pro ea parte,quæ vocatur
43 capitatio,† quæ ciuibus non potest imponi, vt C.de ca
pita ciuiũ censibus eximen.li.10.& ibi notta, & C. ne
rustici vllũ obseq.deuo.l.1.eo.li. Hæc Bart.qui idẽ scri
bit in l.1.n.23.C.de mulier.& in quo loco li.10. & eũ
secuti sunt Abbas in ca.Rodulphus nu.3.de rescriptis,
Calcaneus in cõs.101.n.1.Corn.in cõs.155.n.3.lib.1.
Socin.Sen.in cons.288.n.10.li.2. Gratus in cons.61.
nu. 33.lib.1.Bello.in cons.12.nu.10. Natta in consil.
105.nu.5.& in consil.160.nu 13.lib.1. & Simon de
Prætis in cons.84.nu.9.& 10.& in cons.119.num.7.
Gallia cons.54.num.13.Qua ratione inferunt prædi-
cti,rurales iure grauari plus posse,quam Ciues. Quod,
vel ex eo comprobatur, quia magis conuenit repleri
Ciuitatem hominibus quam Oppida & vicos,vt egre-
gie responderunt Bero.in cons.76.num.8.lib.3. & Si
mon de Prætis in dicto cons.119.num.21.vers.1.con-
trarium,& nu.34.in fine.
44 Tertiò,suffragatur statutum Ciuitatis † Papiæ 132.
in Ciuilibus,rub.Quomodo,& qualiter debeant com
partiri onera Communis Papiæ. &c. vbi in vers.Illa
vero onera,&c. iuncto vers.quæ onera extraordinaria
&c.quo sancitum est; quod illa onera extraordinaria,
quæ imponuntur districtualibus sieque ruralibus,habi
tantes scilicet in ruribus & vicis distribuãtur inter eos
super hauere,hoc est super patrimonio,& redditibus,
pro duab. partibus,& pro alia tertia parte super perso
45 nis,idest capitibus. Quod quidem † statutum,non solũ
est validum,iure communi inspecto, vt tradit Bart. in
l.1.num.4.ff.ad municip.& in l.vlt.§.iuxtà num.3.ff.
de muner.& hanc Bal. in le.vl.C.sine censu, & reliq.
Et Simon de Prætis in cons.84.n.5.& n.7.Sed etiam,
46 quia ita fuit † confirmatum à principibus,qui pro tem
pore fuerunt Duces mediolani, & Principes Papiæ.
Immo longæuo vsu & obseruantia comprobatum.
Qui sanè vsus, & consuetudo in imponendis & exigũ
47 dis his collectis † & præstationibus attendi debet, vt
scribunt.Bart.in l.missi opinatores num.6.C. de exa-
cto.tribut.& in l. 1.C. de auro.coro. lib.10. Petrus de
Vbaldis in Tract.de collectis num.4. Alber.in rub. ff.
de mune. Corneus in cons.142.n.2.lib.1.Alex.in cõs.
68.nu.12.lib.2.Parpalea in l.placet.nu.61.C.de Sa-
crosanct.Eccles. Decius in cons.694.n.6.7.& 8.Cur-
tius Iunior.in cons.60.n.3.& in cons.61.n.7.& in spe
cie magis Petrus Antibolus in Tract. de muneribus
& bono.in 3.par.nu.127.& in eadem 3.par.principa
li §.2.n.48.& 49. Socin. Iunior in cons.49.nu.15.lib.
1. & in cons.98.num.43.libr.3. Bello in consilio 12.
numero 15. Roland.in cons. 79.nume.81.libe. 3.qui
alijs comprobat.
Nec repugnat, si dicatur, prædictum statutum, in
dicto vers.quæ onera,loqui etiam de ciuibus,cum ha-
beat hæc verba. Quæ onera extraordinaria imposita,
tam illis de Ciuitate,quam illis de districtu compartiã
tur,& diuidantur, inter habitantem vsupra videlicet
duæ partes pro hauere secundum quantitatem æstimi
cuiuslibet personę, & alia tertia pars,pro persona,seu
capite tantum &c.
48 Nam respondetur † statutum in dicto vers. Quæ one
ra,loqui de verè, & propriè ruralibus, & de Ciuibus
habitantibus ruri tempore hyemali,quos tanquam ru
rales,sicq; impropriè,statutum vult haberi. Non au-
tem loquitur statutum de Ciuibus habitantibus in ciui
tate. Hæc interpretatio,vel ex eo vera demonstratur;
quod ipsum statutum loquens de oneribus extraordi-
narijs,duas habet partes principales,prima incipit ibi.
Alia verò onera &c.vsq; ad vers. illa verò onerà. Illa
prima pars loquitur de ciuibus in ciuitate habitantib.
sicuti clara sunt eius verba,ita scripta. Alia verò onera
extraordinaria, quę de cætero imponi contingent in ci
uitate Papiæ,sustineantur per personas habitantes tẽ-
pore hyemali in ciuitate Papiæ, & Burgis pertinenti-
bus ad ipsam ciuitatem. Et intelligantur habitare in ci
uitate Papię si habitauerint a festo Sãcti Martini,vsq;
ad tres menses proximè subsequentes, &c. Ex his ver-
bis constat, statuentes non grauasse Ciues in ciuitate
habitantes aliqua capitatione. Secũda vero pars statu
ti loquitur,vt dixi,de propriè ruralibus,ac etiã de ciui-
bus habitantibus ruri tempore hyemali. Hos ciues ha
buerunt statuentes pro ruralibus,& ob id capitatione
grauari voluerunt sicuti ipsos propriè rurales. Verba
statui

49 statuti † hæc sunt. Illa verò onera extraordinaria, q cō-
tingent imponi in districtu Papiæ sustineant tantum
in eis locis in quibus contingent ea imponi pro habi-
tantes in dictis locis tempore hyemali cū familijs suis
cuiuscumque conditionis existant, siue ibi sint æstima
ti, siue non. Et intelligantur Ciues forenses illi qui ha-
bitauerunt in hyeme, proxime præterita in districtu
Papiæ, & sic qui de cætero habitabunt videlicet, a di-
cto festo S. Martini, vsque ad tres mēses proxime sub-
sequentes. Castellani verò existentes Ciues teneantur
solum cum ipsis Communitatibus ad infrascripta one
ra videlicet ad expensas fortiliziarū fortificandarū, re-
fectione pontium, & stratarum ipsarum terrarum, &
fideiussiones præstandas pro ipsis fortilitijs. Quo one
ra extraordinaria imposita, tam illis de Ciuitate, quàm
illis de districtu compartiantur, & diuidantur inter ha
bitantes, vt supra, vz. duæ partes pro aere secundum
quantitatem æstimi cuiuslibet personæ, & alia tertia
pars pro persona, seu capite tātum &c. Illa verba, tam
illis de ciuitate &c. intelliguntur de ciuibus ruri habi
tationibus tempore hyemali. Ita sanè statutum longis-
simi temporis obseruantia, in his spectanda l. minime
text. legibus est interpretata. Cum verè nunquam ci-
50 ues † in ciuitate tempore hyemali habitantes fue-
rint onere capitationis grauati. Id quod conuenit, &
iuri, (vt diximus) communi, à quo statutum recipit, in-
terpretationem, vt scribunt omnes in l. a. C. de noxa.
actio. & ego ipse latissimè post alios in consi. 187. nu-
mero 31. lib. 2.
51 Quartò accedunt duo decreta Ducalia † quibus san
citum est, quod quæcumque onera quæ solui contige-
rit per hos districtuales, seu rurales quomodocumque
diuidantur inter eos hoc modo. Tertia pars pro ha-
uere, idest patrimonio, tertia pars pro capite domus,
hoc est foculario, & alia tertia pars super buccis. Quę
quidem decreta, & pro ruralibus ciuitatis Cremonæ
edita sunt, attamen cum conueniant cum iure com-
muni, vt diximus supra, & eadem sit ratio, locum ha-
bere debent etiam in ruralibus ciuitatis Papiæ. Extat
52 etiam ordo † Regis Ludouici tunc Ducis Mediolani
editus anno 1509. quod describerentur buccæ, & ca-
pita ipsius Principatus (Comitatum Rex ille appella-
uit) Papiæ, vt in æstimo possent describi, & censeri,
legitur, & similis ordo Don Ferrandi Gonzaghæ, tunc
in hoc Dominio Gubernatoris. Et demum accedit
quod anno 1573. die 10. Decembris, I. I. quon. Senato
res Mazenta, & Castellioneus, ex voto Excell. Sena
tus iudicarunt capita ruraliū esse censenda, & in libris
53 æstimi † describenda ad vtilitatem ciuitatis Cremonæ.
Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædicta
objciuntur ad demonstrandum, nullam habēdam es-
se rationem huius capitationis ruralium.
Primò objicitur, quod rurales grauari non debent
dupplici onere, iuxta gl. l. 1. C. de mulie. & in quo loco
lib. 10. nempe pro capitibus, & pro burcis.
Respondetur primò, non esse verum in facto quod
54 duo sint onera capita, & buccæ. Nam buccæ † intelli-
guntur vsque ad decimum quartum annum. Hæ non
soluunt tanquam capita. Elapso verò anno decimo
quarto ætatis soluunt, vt capita, atque ita siue mascu-
lus sit, siue fœmina soluit tantum pro vno onere, nem-
pè aliquid minus donec peruenerint ad decimū quar-
tū annū. Et quid plus eo anno decimo quarto elapso.
Secundo objicitur, quod nec æquum, nec iuri con-
sentaneum videatur, rurales grauari per capita, cum
grauentur pro cultura, seu pro massa, ex quo massa,
55 & cultura nil aliud sit, quam ipse labor, & industria
personæ, sicque capitis, vt in specie sensit Osascus in
decis. 83. num. 6. & 7.
Respondetur, vt dixi paulo supra, declarando Osa-
scum in dicta decis. 83. num. 6. & 7. quod duo separa-
56 ta hæc sunt, nempè massa, & caput. Nam massa † dici-
tur certa fructuum perceptio, cuius causa ita ruralis
soluere debet onera, sicuti soluit ciuis pro fructibus
quos ipsa pro portione sua dominicali percipit. Caput
autem dicitur ipse labor, & industria hominis ruralis,
qui cultura, & artificio quotidie aliquid lucratur, & ac
quirit. Qui sanè labor, & industria æstimatur, sicuti de
industria mercatorum diximus supra, vbi multis pro-
bauimus.
Tertio objicitur, quod vel ea ratione, & causa ha-
benda non est ratio capitum ruralium, quia nec etiam
habetur ratio capitum ciuium, nec mercimonij ci-
uitatis.
57 Respondetur, quod quo ad capita † iam satis demō
stratum fuit, illa ciuium fuisse exempta ab Imperato-
re Constantino, in dicta l. vnica C. de capita. Ciuium
exim. lib. 10. Quo vero ad mercimonium dicimus, qđ
sicuti habenda est mercimonij Ciuium, sic & ruraliū,
vt tradit Lucas de Penna in l. 3. q. 15. & 17. C. de qui-
bus muner. vel præstatio lib. 10. dum scribit in colle-
58 ctis † indicendis, & præstandis, habendam esse ratio-
nem lucri, quod faciunt rustici habentes animalia in
pascuis. Et accedit quod, & in oppidis, & vicis permul
tis, qui habēt multos incolas, & habitatores extare mer-
catores panni, ferri, & similium rerum.
Quarto objicitur, hanc capitationem fuisse intro-
ductam de facto, causa promptioris exactionis, ad quē
abusum tollendum decretum fuit, esse deueniendum
ad ęstimum generale, sicuti legitur in ordinibus, & edi
ctis ipsius æstimi, cui rei concordat text. l. 2. C. de an-
nn. & tribut. lib. 10.
59 Respondetur, æstimum † generale factum inter Ci
uitates non fuisse ea de causa factum, vt tolleretur hęc
capitatio, quæ non cadit inter Ciues, sed inter rurales,
qui non propter ipsum æstimum generale fuerunt fa-
cti exempti ab ipsa capitatione, cuius habenda est ra-
tio in proprio ipsorum ruralium æstimo, iuxta ea, quæ
diximus supra. Nec ad rem quidquam pertinet dicta
l. 2. C. de anno. & tribut. lib. 10. cum solum dicat, quod
is soluere debet annonam, qui possessiones tenet, &
fructus percipit. Qua de re diximus supra.
Quinto objicitur, quod hic modus collectandi capi
ta fuit inuentus ab ipsa ciuitate Papiæ, sub cuius obe-
dientia, & administratione erat Comitatus, seu Prin-
cipatus, sicque ipsi rurales.
Respondetur, ex dictis supra, vbi demonstrauimus,
Ciuitatem Papiæ non distribuisse hæc onera, sed Prin
cipem, & Magistratum. Et præterea capitationem hāc
60 ruralium † non esse inuentionem & introductionem
factam à ciuitate Papiæ, sed à iure ipso communi, &
à decretis, et ordinibus Principum, & Gubernatorum,
sicuti supra probauimus.
Sexto objicitur, quod sicuti olim secundum ius cō-
61 mune, præstita capitatione † per ipsos rurales, & con-
grua annona, ad nullum aliud obsequium vocari po-
terant, l. 1. C. ne rustica. ad vllum obseq. deuo. lib. 11.
62 ita hodie soluta per ipsos rurales debita portione † ta
63 xarum ordinariarū loco dictæ annonæ, & census † ta-
lis loco dictæ capitationis ordinariæ Princip. præstan-
dæ, iuxta glo. l. aget §. 1. ff. de verbo signifi. ac glo. rub.
C. de anno. & trib. lib. 10. & l. cum antea C. de agr. &
cens. lib. 11. ad alia extraordinaria vocari non debent,
maximè quia conuenit, vt quo in vno grauatur, in alio
releuetur. Et licet glo. in dicta l. 1. C. ne rust. ad vllum
obseq. deuo. lib. 11. dicat, ciuitatra hoc male obserua-
re, attamen Moderni ibi dicunt, quod iudices cogere
debent ad obseruandum.
64 Respondetur, quod onus ordinarium taxarum, † &
census talis non sit loco capitationis; Cum & ciues
ipsi loco oneris taxarum ordinariarum sustineant one
ra ordinaria vectigalium, & macinæ, & in ipso Ciuiū
æstimo

æstimo describenda sunt ea, quæ supra suo loco retuli-
mus. In æstimo verò ruralium, vltra ea, quæ in æsti-
mo ciuium describi debent, est etiam describenda ca-
pitatio. Nam rurales ipsi vltra capitationem, & con-
gruam annonam tenentur ad alia munera tam merè
patrimonialia, quàm mixta, & duntaxat excusantur à
65 merè † personalibus, tempore quo culturę incumbũt,
atque ita loquitur dicta l. 1. C. ne rust. ad vllum obseq.
deuo. sicuti declarant Albericus in rub. ff. de mune. &
hono. nume. 81. Lucas de Penna in l. 1. col. 2. vers. in
glos. ad officia. C. de agricol. & cens. libro vndecimo.
66 Ita etiam iudicauit† Excellentiss. Senatus ann. 1557.
& obseruatum ita fuit per tempus, cuius nulla extat
initij memoria.

Septimò objicitur, quod illud plus oneris ferendũ,
& sustinendum à ruralibus pro capitatione, verifica-
tur in tributo capitis ordinario, de quo in l. 3. in princ.
ff. de censibus, & in l. 1. C. de capita. Ciuium censib.
eximen. vel in onere personas tantùm respiciente, vt
sunt salaria Rectorum, & similia, vt scribunt Bartol. in
l. vnica, colum. 3. vers. circa primum, nume. 22. C. de
mulier. & in quo loco lib. 10. & Bellonus in consi. 12.
nume. 8. alioqui si intelligeretur etiam de indictioni-
bus, & alijs impositionibus patrimonialibus, contra-
rius esset legibus dicentibus, eas personis non indici,
sed rebus. l. secunda, C. de anno. & tributis libro deci-
mo, & l. vlt. C. de muner. patrimo. eodem lib. decimo,
cum similibus.

Respondetur primò, veram non esse argumenta-
tionem hanc, cum Bartol. in dicta l. vnica, numero
vigesimosecundo, C. de mulier. & in quo loco, non se
67 restringant ad sola salaria † Rectorum exigenda per
capita, sicuti etiam loquitur Alex. in cons. 68. nu. 3. li.
68 2. non excludendo, quin, & capita † granari possint,
& debeant in præstatione census Principis, iuxtà di-
ctam l. 3. in princip. ff. de censib. & quæ scripsi supra.
Immo Natta in consi. 183. lib. 1. ex eiusdem Bart. sen
tentia respondit, Salaria Rectorum exigi à ruralibus
per æs, & libram.

Respondetur secundo, duo hæc esse diuersa, quod
69 capita † ipsa in æstimo, & catastro describantur, & cẽ-
seantur, dicta l. 3. in principio ff. de censibus, & in l. 1.
C. de capita. ciuium censibus eximen. lib. 10. & quod
69 collecta † aliqua pro causa indicta, & imposita, vt pu-
ta pro salario Rectorum, pro Aduocatis, pro Medicis,
& similibus exigatur per capita, sicuti satis manifestũ
est. De primo nos loquimur, quod scilicet sicuti præ-
diorum rusticorum iugerum numerus, ipsorum præ-
diorum qualitates, fructus massæ, mercimoniũ, & alia
supra commemorata, æstimantur, censetur, & in ipso
Catastro describuntur, ita & ipsa ruralium capita, quip
pe quæ loco prædij fructuum, & mercimonij sint.

Vltimo existimandum, atque credendum est, quod
& Excellentiss. Gubernator, & Magistratus Ordina-
rius in assignatione portionis quotæ, tam ciuitati, quá
ruralibus factę, rationem habuerint maioris oneris im
pensarum, quas ciues faciunt, dum in ciuitate viuunt,
& minoris ruralium, qui in Oppidis, & vicis modico
vitam agunt. Quas quidem maiores, & minores impẽ
sas, in conficiendis æstimis, & Catastris maximè con-
siderabiles sunt, sicuti in scriptum reliquit Lucas de
Penna in l. 3. q6. 12. versic. Ex præmissis C. de quibus
muner. vel præsta. nemini liceat se excusa. lib. 10. qui
refert, & commendat constitutionem Caroli II. Re-
gis Neapolitanorum, qua statuit, quod Aestimatores
70 † bonorum, quos discussores, vel peræquatores iure
appellari, inquit, non habeant respectum (verba hæc
sunt Lucæ) solummodo ad amplas possessiones, quibus
possessores earum in terra ipsa diuites reputantur, sed
tam ad moderatas expensas, ac etiam necessarias, quas
interdum pro seruitijs Regiæ Curiæ subeunt. Inter-
dum pro seruando congruo honore domus, & generis
eorum. Nonnunquam etiam pro honore filiorum, ita
quod anno translacto, parum aut nihil remanet apud
eos, quam ad paucitatem expensarum incontinuis ob-
uentionibus, qua ex mobilibus, animalibus, & merca-
tionibus, artificijs, & agricultura percipiunt Burgẽses
(sunt ij apud Neapolitanos in oppidis, & vicis habitá-
tes) & homines proprijs manibus laborantes, licet pos-
sessionibus non abundent.

Hactenus Lucas de Penna, cuius quidẽ traditio, &
doctrina optime conuenit ciuibus Papiensibus, ac eo-
rum ruralibus, sicuti etiam ipsa multorum annorum
ostendit experientia. Est enim recens admodum me-
moria grauissimi oneris, & impensæ, quam sustinuit ip
sa ciuitas Papiæ in aduentu Serenissimæ Reginæ Do-
minæ nostræ, ac etiam Serenissimæ Infantis, & alio-
rum Principum. Non modica etiam est impensa
quam quotidie ferunt ciues in congruo victu, & vesti-
tu pro honore, & decore domuum, & familiarum pre-
sertim nobilium; ac etiam in educandis alendisque fi-
lijs. E contra autem rurales ipsi modico viuunt, simi-
les impensas non faciunt, Et huius maioris oneris, &
71 impensæ † habendam esse rationem inter ciues, & ru-
rales in terminis respondit Simon de Prætis in consil.
84. num. 14. & in cons. 129. nume. 33. Est etiam valdè
grauior impensa ciuium illa ruralium in ædificandis
domibus, quibus opus habent, vt congruè, & honestè
habitent, Et grauiora onera sustinere ciues quàm ru-
rales obidque habendam esse rationem in diuisioni-
bus, & assignationibus portionum præstationis, quæ
fieri contingit Cameræ Ducali, censuit Senatus Excel
lentiss. anno 1575. dum ageretur de onere taxus pro
æquitatu inter ciuitates, & earum Comitatus, seu ru-
rales, quod cum ciuitates maiora sustineãt onera, quá
Comitatus rationem habendá esse, quod in taxa Equi
tatus ciues minus, quàm rurales grauentur. Quibus sa-
tis constat minus rectè pro ruralibus Cremonensium
72 respondisse † Crauettam in consil. 972. in fine, cum
dixit, indignum esse relatu, quod aiunt ciues, sumptus
grauiores à se fieri, Cum ipsorum ciuium sit culpa (in-
quit Crauetta) si plus impendunt, quàm eorum ferũt
reditus, iuxta l. 3. §. vlt. ff. vbi pup. educari debeat, in
auth. vt determ. sit cler. nume. cap. Sopitæ in fine, &
cap. antepen. de censib. Et quod à sapiente (subiungit
Crauetta) docemur. Ne tibi quid desit, quæsitis vtere
parce. Vtque quod est serues, semper tibi deesse pu-
tato. Et illud eiusdem: Vtere quæsitis modicè, cum
sumptus abundat. Labitur exiguo quod partum est
tempore longo. Et illud facit Parsimonia magnum
vectigal. & alia, de quibus apud ipsum Crauettam, qui
verè, vt dixi, minus rectè respondit: Cum nostro in ca-
su maiores ciuium impensæ, & onera sint, & conside-
rentur quæ congruo eorum statu conueniunt, non de
profusis, & inutilibus, sicuti ex Luca de Penna dixi-
73 mus sup. Non enim repugnat † parsimonię, si diues, et
nobilis vtatur bonis cibis, si honorificá habet domum,
74 si seruos, seruas, & equos. Cum alimenta † pręstanda
sint secundum qualitatem, & statum personæ, nobili,
& diuiti, iuxtà eius nobilitatem, & opes, & rustico se-
75 cundum eius rusticitatem. Non enim nobili † conue-
nit vti cibis, quibus vesci debent rustici, cap. non co-
gantur distinct. 41. & scribunt Baldus in l. 2. in fine
C. quod cum eo Angelus, & Imola in l. Nesennius §.
vlt. ff. de re iud. Tiraquellus in tract. de nobilitate, cap.
20. num. 142. & alij, quos refert Io Petrus Surdus in
tract. de alimentis tit. 4. q. 18. nu. 8. qui nu. 9. & 10. ex
aliorum sententia subiungit, nobili præstanda esse ali-
76 menta † etiam pro seruis, & num. 12. addit, quod è cõ
tra rustici vti nõ debent cibis delicatis, nec pane albo,
sed grosso ex fabis, & siligine, Caseo, Cæpis, & Allio.
Ita quo ciuis nobilis vestibus magis honorificis vti de-
bet,

77 bet, quam ruri habitans, sicuti dicimus, Abbatem † bo-
norificétiores habere debere vestes alijs monachis, vt
tradunt Baldus in l. sed & si quid §. 1. ff. de vsufructu.
Auffrerius in additionibus ad Capellam Tolosa. q. 88.
in fine. Et Surdus in dicta qó. 18. nume. 36. Est etiam
consideratione dignum onus filiorum, ac illarum im-
pensarum, quas faciunt ciues necessitate quadam co-
acti in aduentu Principum, quorum rationem (vt di-
ximus) haberi voluit præcitatus Rex Carolus Secun-
dus Neapolitanorum, quem Lucas de Penna præalle-
gatus commendauit.

His intelligimus, rurales iniuria conqueri, quod
grauiori onere grauati fuerint, quàm ipsi ciues, cum
verius sit, eos minus ponderis tulisse, & sustinuisse eo,
quod iure ferre tenebantur, ac tenentur. Et quidem
78 præsumendum est, quod si ij rurales † fuissent inde-
bitè atque iniustè grauati intra annum à lege præstitu
tum reclamassent, sicuti sancitum legimus in l. qui se
grauatos C. de censibus lib. 11. his verbis. Quod intra
annum post codicum oblationem, quo videbitur, de
79 iniusto errore † conqueratur &c. Et egregiè scribunt
Barth. in l. forma §. si quis veniam, num. 1. ff. de censi-
bus, & in l. ambitiosa colum. pen. nu. 35. ff. de decretis
ab ordine facien. Alex. in cons. 101. nume. 10. in fine
lib. 1. & in cons. 136. nume. 7. lib. 2. Ias. in l. vlt. col. vlt.
ff. de constit. Princip. & in l. qui falso in fi. C. de diuer.
rescrip. Rumus in consil. 196 num. 7. lib. 1. Decius in
cap. cum omnes in prima lectura, nume. 7. de constit.
& in cap. consuluit. il 3. in fi. de appell. & Petrus Ge-
rardus Petra Sancta in sing. 10. incipit, Serua memo-
riæ ad finem. Et in claris terminis nostris sic respon-
derunt Castren. in consil. 427. Viso, & diligenter exa-
minato, col. vlt. propè medium li. 2. & Simon. de Præ-
tis in consil. 84. num. 23. in fi. & nu. 24. qui sic de con-
trouersia exorta inter ciuitatem Pisauri, et eius Comi-
tatinos responderunt. Sic, et Lancellottus Gallia in
consilio 27. numero 28. et Siluanus in consilio 99.
num. secundo.

Nec repugnant considerationes Thesauri in decis.
80 239. nume. 11. Cum dixit primum, dictam † l. qui se
grauatos, non habere locum, quando pars sciuit, vel sci
re debuit, faciendam esse æqualitatem, vnde esse dici-
tur in mala fide, quæ omnem præscriptionem impedit
cap. possessor, de reg. iur. in 6. Nam respondetur, ciues
non modo sciuisse faciendam non esse æqualitatem ad
commodum, & vtilitatem ruralium, sed etiam è con-
tra cognouisse rurales non fuisse aliqua in parte gra-
uatos plusquam par est, sicuti, & rationes, ac argumen
ta supra considerata ostendunt. Non etiam vrget se-
cunda cósideratio eiusdem Thesauri, quod dicta l. qui
se grauatos, non comprehendit minores indefensos, &
consequenter Rempub. quæ minoribus æquiparatur,
quia respondetur, rurales habuisse semper suos Sindi-
cos, & defensores, qui forte nimis intrepidè, ne dicam
audacter, eos tutati sunt. Et præterea huic considera-
tioni repugnat auctoritas Castrensis, & Simonis de
Pratis præallegatis, qui responderunt dictam l. qui se
grauatos habere locum etiam contra vniuersitatem
Comitatiuorum sicque ruralium, ac etiam ciuiú, qui
ea ratione, vti potuerunt, quod priuilegiatus vti non
potest priuilegio contra alium priuilegiatum, vt tra-
dunt doctores in auth. quas actiones C. de sacros. Ec-
cles. Cessat, & tertia consideratio eiusdem Thesauri,
quod aduersus temporis cursum, & præscriptioné po-
test in integrum restitutio, quæ, & ipsis minoribus con-
ceditur, stante præsertim errore, quo attento, peti po-
test reparatio, vsque ad triginta annos l. calculo, vbi gl.
C. de iure fisci lib. 10. Cessat sanè, & hæc cósideratio
Siquidem solus temporis cursus non sufficit, vt minor
81 † restitui debeat in integrum, sed requiritur aliqua co
gnitio læsionis, sicuti conciliádo doctorum opiniones
scribit Cardinalis Zabarella in cap. auditis, in secunda
oppo. extra, de in integrum restitu. à quo non dissentit
Sfortia Oddo in tract. de restitutio. in integr. quæst. 36.
nume. 36. vers. pro concordia &c. & si quid aliud su-
bijcit. Nostro in casu considerari non potest aliqua læ
sio, si rectè iam dicta perpendantur. Nullus etiam ex-
tat error in detrimentum ruralium, licet non modicú
in damnum ciuium, qui, & occultatione prædiorum,
& omissa capitum æstimatione descriptioneq; ac alijs
ab ipsis ruralibus decepti fuerunt. Quarta quoque có-
sideratio eiusdem Thesauri in dicta decis. 239. nu. 12.
versi. quartò illa, &c. nil vrget. Cum dixit, dictam leg.
qui grauatos, procedere, in descriptione ęstimi, & actu
non reiterabili, secus vero in actu reiterabili, sicuti de-
clarant secundum eum Bartol. in dicta l. formam §. si
quis veniam ff. de censibus, & alij ab ipso Tessauro re
lati ibidem num. 9. Non inquam vrget hæc conside ra-
tio, quia hic agitur de actu permanenti, & non reitera
bili, nempè de descriptione æstimi, vt ipsemet Tessau-
rus admittit, non autem solutione reiterabili, quæ vel
menstruatim, vel annuatim fit per descriptos in ipso li
bro æstimi. Præterea ipse Tessaurus eo sub numero 9.
postea à se relatos concedit, actú reiterabilem tolli cur
su triginta annorum. Et si ergo admittimus hanc æsti-
82 mi † descriptionem esse reiterabilem, attamen post-
83 quam decursum est tempus † triginta, & quadraginta
annorum, sequitur dicendum, formam illam non esse
ad commodum, & vtilitatem ruralium mutandam.

Præterea non tantum contendimus nos, elapsum
esse tempus, intra quod rurales, si se grauatos sentiút,
conqueri debebant, quem quod dicimur dubitationes
illas, quæ apud doctores sunt, an rurales grauari magis
possint, quam ciues, an ęstimandi, & describendi sint
in Catastro maiores fructus, & reditus, & fructus mas-
sæ, ac demum singula eorum capita? Has sanè dubita-
tiones sustulit longa obseruantia ipsius confecti æsti-
84 mi & Catastri. Ita sanè vsum, & obseruantiam † sub-
secutam interpretari actum dubium præcedétem scri
bunt innumeri propè illi Doctores cógesti à Iosepho
Ludouico suis in conclusionibus. in conclus. 38. vbi re
fert, centum, & quinquaginta sex illationes, inter quas
recenset septuagesimam octauam, quæ satis ad rem fa
85 cit, nempe obseruantiam † interpretari, an Ecclesia-
stici possint collectari sicque in libro æstimi describi,
vel non. Et hæc quidem obseruantia non requirit lon
gi temporis cursum, & præscriptionem. Sed sufficit,
aliquando ita fuisse obseruatum. Ita tradit prædictus
Ioseph Ludouicus in dicta conclus. 38, col. 1. versi. am-
pliatur primo, qui inter quamplures à se allegatos do-
ctores recenset huius opinionis Crauettam in consilio
101. numero 4. & in fine, in consilio 118. numero 2.
versi. sufficit, in consilio 201. numero 11. in consilio
273. in quarto dubio, & in consilio 294. col. 17. versi.
Nec dicatur.

Qua ex re intelligemus, frustra tantopere laborasse
eundem Crauettam in cons. 972. nume. 7. versi. quo
circa, & multis subsequentibus lib. 5. ad demonstran-
dum, ciuitatem Cremonæ nó acquisiuisse aliquod ius,
ex præscriptione, & cursu temporis aduersus suos rura
les in specie contentionis inter eos vertentes super æsti
mo, & Catastro, quod æstimari, & in libro æstimi de-
scribi debuerint ab ipsis ruralibus capita, quæ buccas
appellat Crauetta, qui septem argumentis contendit,
ciues ipsos Cremonenses non præscripsisse, quod ipsi
rurales ad commodum ipsorum ciuium descripserint
capita, seu buccas in libris æstimi, & Catastri. Hæc sa-
nè Crauettæ demonstratio frustra ab eo suscepta fuit,
86 cum hoc in casu non deducatur præscriptio, † sed ob-
seruantia interpretatiua actus, & dispositionis dubiæ.
87 Hæc enim duo præscriptio † & obseruantia inter se
differunt. Est obseruátia vsus quidam interpretatiuus
actus

actus vel dispositionis dubiæ, quæ vel vno, vel altero
modo potest intelligi, & ob id non dicitur contra ius,
sed præter. Ita Butrius in cap. vlt. num. 47. de consuet.
& Rochus Curtius in tracta. de consuetudine in præ-
88 fatione nu. 22. vers. quarto quæro. Præscriptio † verò
est, quæ cursu temporis tendit ad tollendum ius alteri
iam competens, & acquisitum in esseque productum,
vt post Petrum Cynum, & Angelum, tradunt Iason
in l. de quibus, num. 43. vers. secunda est opinio, ff. de
legib. & Franciscus Balbus in Tract. de præscriptioni-
bus in prima parte q. vltima, colum. vlt. vers. vltrà præ-
missas &c. qui col. penult. vers. secūda principalis, post
Baldum dixit, præscriptionem tolli ius vnius, & alteri
applicari. Id quod scripserunt Ruin. in consil. 34. nu-
mero 16. lib. 1. & in consil. 242. num. 11. lib. 5. & Ri-
pa in l. quominus, num. 39. ff. de flum. Nostro itaque
in casu agitur de obseruantia, non autem de præscri-
ptione; Cum ciues non prætendant acquisiuisse, nec
acquirere ius aliquod contra rurales circa modum con
ficiendi æstimum, & describendi prædia, fructus, capi-
ta, & alia supra commemorata, ex quo modus ipse, &
forma iure diffinita, & ordinata legitur.

Cæterum ad tollendas dirimendasque omnes lites,
& controuersias petūt ciues, quod æstimum ipsum re-
uideatur, ac etiam nouū conficiatur; Secundū iuris ter
minos, nempè quod respectu distributionis quotæ non
recedatur a forma antiqua, vt scribunt Festasius in tra
cta. de æstimo in prima parte cap. 1. num. 21. & num.
26. in fine, & Lancellotus Gallia in cons. 41. num. 12.
Respectu verò augmenti vel diminutionis fructuum,
& redituum prouenientis ex bonis iam ciuium, quam
ruralium melioribus, vel deterioribus effectis fiat æsti-
89 mum † nouum secundum statum † rerum præsentis
temporis, sicuti scribunt Baldus in consi. 387. Ille qui
grauatur lib. 3. Decius in consi. 335. nu. 1. & 3. Socin.
iunior in consi. 51. lib. 3. Crauet. in consi. 195. num. 5.
& 6. Siluan. in consi 99. num. 16. & Thessaurus in de-
cis. 239. nu. 10. Et hac de causa iuri cōuenit, quod æsti
90 mum sic reuideatur, & reformetur singulo † quinquē
nio, sicuti tradunt Aegidius Bossius in tract. causarum
criminalium in tit de Principe num. 103. & Lancellot
tus Gallia in consi. 27. nu. 75. & tempore Ducis Galea
tij Sfortiæ, & antecessorum suorum ita ordinatū fuit,
quod in hoc Dominio Mediolanensi singulo quinquē
nio reficeretur æstimum, sicuti colligitur ex instructio
ne diuisionis, & compartiti facti anno 1472. Idē quo-
que, & apud Romanos obseruabatur, vt singulo quin-
quennio Codices censuales hoc est, æstimi reficeren-
tur, vt scribit Alciatus in lib. 8. parerg. iuris, capit. 1. ad
finem. Et præter eum Pomponius Lætus, de Magistra
tibus Romanorum cap. 21. Qua propter audiendi mi-
nime sunt rurales, petentes per modum prouisionis
suum minui æstimum, & onus. Cum facilè sit intra ali
quot menses, reuidere & reformare ipsum æstimum,
& satius est hoc facere quam per modum prouisionis
aliquid eis cōcedere, quod nullum respicit finē, quam
quod eo concesso in maximum Ciuium detrimentum,
nunquam ipsum æstimum reuidebitur, nec reforma-
bitur, Et accedit quod sententia, & ordinatio prouisio-
91 nalis † tunc demum fieri debet, quando extat iusta, &
necessaria causa, & maximè quando imminet aliquod
periculum, vt scribit Petrus Rebuffus in commenta-
rijs ad constitutiones Galliæ tomo primo, tract. de sen
tentia prouisionali in præfatione num. 22. Porrò in ca
su nostro constat ex dictis supra, rurales nullam iustā
habere causam petendi hanc ordinationem prouisio-
nalē, nec aliquod imminet periculum. Prætereà quan-
do quis petit sibi aliquid concedi per modum prouisio
92 nis † ostendere debet saltem præsumptiuè de aliquo
suo iure, sicuti contingit in extraneo inope litigante
93 † cum diuite super bonis, quæ sua esse prætendit, vel
esse communia. Hic sanè probare aliquo modo debet,
se ius in bonis illis habere. Ita Rebuffus præcitato in lo
94 co num. 117. & idem dicimus in filio † litigante con-
tra patrem, qui per modum prouisionis subministrare
tunc demum debet alimenta, & litis impensas ipsi fi-
lio, si ipse filius saltem præsumptiuè de suo iure probet
vt auctoritate quamplurium scripsi in Commentarijs
de præsumptionibus lib. 1. q. 35. num. 1. vbi in discur-
su plura similia annotaui. Porrò in casu nostro, nulla
est pro ruralibus probatio, vel præsumptio, quod plus
quam par est, fuerint grauati, sed potius contrarium ve
rius apparebit, si libri sui æstimi, & Catastri inspician-
tur, sicuti inspici, & diligenter considerari requirunt
ciues, qui non sine causa existimant, libros illos æsti-
mi ruralium non satis bona fide fuisse confectos, & cō
95 scriptos. Et cum probatio, quæ per loci † inspectionem
admitti semper debeat. l. si irruptione §. 1. ff. finium re
gundo, & tradunt quamplurimi, quos longa serie con
gessi in lib. 2. de arbitrarijs iudicum casu 526. num. 5.
& 6. Non dubitant ciues, quin prius, & ante omnia fie
ri sic debeat. Et eo magis nulla ordinatio prouisionalis
fieri debet, sed reuideri, & reformari ipsum æstimum,
quia non solum olim Cæsarea Maiestas, tunc Dux hu
ius Dominij anno 1548. sed etiam Regia Maiestas Phi
lippi Secundi anno 1572. suis litteris mandarūt, quod,
perfecto generali æstimo, conficiatur particulare. Id
quod in prædictorum litterarum executionem sic plu-
ries petijt ipsa Ciuitas, & denuo instanter petit.

S V M M A R I V M.

1 *Venditionem titulo cessionis, cum pacto redimendi, non impedire dominij translationem.*
2 *Legatum à sciente factum de re Ecclesiæ non valere.*
3 *Legatum si fiat de re Ecclesiæ, neque æstimationem deberi.*
4 *Legata re aliena, deberi ius quod in ea testator habet.*
5 *Legatum rei alienæ à sciente factum deberi, & hæredem teneri eam luere, nu. 6.*
7 *Scientiam præsumi facti proprij.*
8 *Legatum rei alienæ, quam testator possidebat, valere.*
9 *Legata re aliena Ecclesiæ ipsi, valere legatum idem si coniunctæ personæ, nu. 10.*
11 *Legatam rem alienam etiam ab ignorante vxori, deberi.*
12 *Aestimationem deberi legati alicui à sciente facti Ecclesiæ.*
13 *Legata re aliena sciente Ecclesiæ, deberi æstimationem.*
14 *Dotalem fundum alienari seruatis seruandis.*
15 *Legatum rei Ecclesiæ valere quoad æstimationem.*
16 *Legatum re tota in qua alter partē habet, deberi idem si dicatur, pleno iure, vel omni. 17.*
18 *Trebellianicæ detractionem prohibetur, his verbis, restituatur pleno iure, omnis, tota hæreditas.*
19 *Pactum redimendi in venditione cum venditor remanet in possessione arguere pignus:*
20 *Legata re propria, pignorata, hæredem teneri luere legatario.*

FACTI SPECIES.

Hieronymus Cisinusculus Anno 1583. titulo venditionis cessit Menes Arango reditum librarum ducentum exigendum à Communitate Modoetia, adhibito pacto redimendi. Prædictus Menes emptor & cessionarius cessit dictum reditum Reuerendis Franciscanis, cum onere celebrandi Missam quotidianam perpetuò. Nunc reditum possedit atque sta exegit à dicta Communitate idem Cisinusculus vsque ad annum 1590. quo tempore moriens condidit testamentum in quo hæredem instituit fa-

bricam

bricam dicti Io. Baptistæ Modoetiæ & dictum reditum reliquit eius sorori moniali in Monasterio Santi Martini donec vixisset & post eius mortem pro dimidia reliquit dicto Monasterio, & pro alia dimidia Reuerendis Clericis regularibus Santæ Martæ corobiolæ eiusdem oppidi Modoetiæ. Prædicta Monialis donec vixit exegit dictum reditum. Mortua ipsa Moniali anno 1597. dicti legatarij hoc est Reuerendi Clerici regulares & monasterium Monialium Santi Martini, vocata dicta Communitate, ac etiam dicta fabrica pro omni eorum interesse petierunt prædicti legati solutionem a die mortis dictæ Monialis citrà. Idem petierunt Reuerendi Franciscani cessionarij dicti Manes emptoris huius reditus. Lata fuit sententia à D. Malumbra I.C. Reuerendis Clericis regularibus, & Monasterio Sancti Martini, à qua sententia cum fuisset appellatum per dictos Reuerendos Franciscanos, tandem causa fuit introducta in Excellentissimo Senatu, qui referente perillustri D. Cæsare Gallarato, ordinauit, dictum reditum esse soluẽdum dictis Reuerendis Franciscanis vti cessionarijs dicto Manes, nullo facto verbo super actione dictorũ Reuendorum Clericorum regularium, & Monasterij Monialium legatariorum.

Dubitari nunc contingit, an legatum dicti reditus factum dictis Reuerendis Clericis regularibus, & Monasterio Monialium tanquam factum de re aliena debeatur vel non, seu saltem eius æstimatio?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXLV.

REspondẽdum videbatur, prædictum legatum dicti reditus factum à Cisnusculo testatore dictis Reuerendis Clericis regularibus, & monasterio Monialium Sancti Martini non valere, atque ita eis non deberi, etiam quo ad æstimationem, & hoc quidem dupplici argumento.

Primo, quia reditus iste erat Reuerendorum Franciscanorum, ob cessionẽ eis factam anno 1583. à Manes tunc domino, cui ipse Cisnusculus titulo cessionis
1 vendiderat, & si cum † pacto redimendi, quod non impedit quin translatum sit dominium in emptorem & cessionarium, sicuti post alios tradit Tiraquellus in in tract. de Conuentionali in §. 2. glo. prima num. 38.
2 At qui res Ecclesiæ legari † non potest à testatore sciẽter legante, & ob id non debetur legatarius, etiam quo ad ipsius rei æstimationem. Ergo hoc legatum dicti reditus non videtur deberi dictis clericis, & monialibus. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate, vndecim iuris Cæsarei & pontificij interpretum, nempè.

1 Glos. in cap. si Episcopus 12. q. 5.
2 Innocentius in cap. filius noster col. 1. versi. tenentur, de testa.
3 Butrius ibidem col. 2. versi. mihi placet.
4 Imola eodem in loco nume. 11. propè finem, versiculo vnde.
5 Anchaianus ibidem nu. 3. in fine.
6 Bartolus in l. apud Iulianum. §. constat nu. 5. de legatis primo.
7 Albericus eodem in loco nu. 4.
8 Romanus in consi. 235. nu. 5.
9 Castren. in l. cum alienam. nu. 4. versic. vel dic quod si legat. C. de legatis.
10 Corneus ibidem nu. 8.
11 Fortunius Garzia in tract. de vltimo fine iuris ciuilis & canonici, Illatione 52.

Quorum quidem traditio, vel ea fulcitur ratione, quod cum res Ecclesiæ alienari non possint, nec etiã
3 † æstimatio debetur. l. apud Iulianum. ff. de legat. primo, & apertius in §. non solum versi. sed si talis, instit. de legatis.

Secundo vrgere videtur, quod testator iste habebat ius aliquod in hoc reditu, hoc est facultatem illum redimendi ex pacto à se inito cum emptore & cessionario Menes. At qui quando testator legat. † rem alte-
4 rius, in qua ipse habet aliquod ius, non totam ipsam rem, sed ius suum tantum legasse præsumitur. Ergo testator iste dicitur legasse solummodo ius redimendi, nõ autem totum ipsum reditum. illa minor argumenti propositio probatur text. l. serui electione. §. vlt. ff. de leg. 1. & ibidem tradunt glo. Bartolus, & alij omnes, & plures alios refert Crassus §. legatum numero octauo.

Re tamen diligentius, & accuratius perpensa contrarium visum est mihi verius, nempè validum esse legatum, & ob id deberi saltem quò ad æstimationem. Et hoc quidem his rationibus & argumentis.

5 Primò, quia legatum † rei alienæ scienter factum à testatore valet, & debetur legatario. Ita statuit Alexander Imperator in l. cum alienam. C. de legatis, cuius verba hæc sunt. Cum alienam rem quis reliquerit, si quidem sciens, tam ex legato, quam ex fideicommisso ab eo, qui legatum seu fideicommissum meruit, peti potest. Quod si suam esse putauit, non aliter valet relictum, nisi proximæ personæ, vel vxori vel alij tali personæ datum sit, cui legaturus esset etsi sciuisset rem alienam esse. Hactenus Imperator Alexander cuius constitutionem comprobauit Iustinianus in §. non solùm instit eo. tit. Quæ quidem sententia procedit & locum habet, etiam quando (vt nostro in casu) testator rẽ illam illi alteri iam alienauerat cum pacto redimendi.
6 Nam hæres eam † redimere & præstare tenetur. Ita post Practicum Papiensem, & Angelum Aretinũ decidit Ioseph Ludouicus in decisionibus Perusinis in decis. 23. n. 38. & 39. & sequitur Crassus in §. legatum q. 14. nu. 11. Quod verò testator iste sciret reditum esse alterius, satis constat, quia ipsemet is fuit, qui ipsum
7 reditum vendidit dicto Menes, scientia † enim in facto proprio præsumitur. l. vlt. in fi. ff. pro suo, & alijs comprobaui in commentarijs de præsumptionib. li. 6. præsump 23. n. 32. & in specie nostri isque terminis, ita tradunt Practicus Papiensis præcitato in loco Alexan. in cons. 9. numero 15. vers. & maximè lib. 5. Corneus in consil. 32. num. 3. lib. 1. & Ioseph Ludouicus in dicta decis. 23. num. 34.

Secundò accedit quod etiam si testator iste ignorauit hunc reditum esse alterius; nihilominus valet lega-
8 tum, † ex quo ipsemet testator illum possidebat tempore testamenti à se conditi, sicuti in specie post Baldum & Salicetũ in l. cum alienam. C. de legitimatis. respondit Ruinus in cons. 55. nu. 9. lib. 2. quem secutus sum in Commentarijs de præsumptionibus libro 4. præsumpt. 116. nume. 57. in fine, & in dicto consilio 997. numero 27.

Tertiò, & vltimo suffragatur, quod testator reliquit hunc reditum Ecclesiæ nempè Reuerendis Clericis
9 regularibus, & monialibus. At qui legatum † rei alienæ ecclesiæ relictum a testatore etiã ignorante rẽ esse alterius valet. Ergo legatũ dicti reditus nostro in casu valet. Illa minor argumẽti propositio probatur quam plurium auctoritate. Ita sane tredecim d octores, me cum ett numerato, hanc probarunt sententiam, nempè.

Baldus

1 Baldus in repet.l.1.col.14.versic.super prima quæstione.C.de sacro sanct.Eccles.

2 Castrensis in l.cum alienam. numero tertio Cod.de legatis.

3 Fulgosius eodem in loco nu.4.

4 Comensis in l.si domus.§. de euictione num.5.ff.de legat.2.

5 Aretinus ibidem nu.5.

6 Imola in cap.filius noster.nu.12.de testa.

7 Romanus in consi.235.col.2.versi. vltimo vidēdum numero 5.& in auth.similiter in speciali decimo septimo,versi.sed quando.C.ad l.Falcidiam.

8 Alex.in dicta.l.si domus.§.de euictione nume.7.ff. de legat.1.

9 Iason eodem in loco.nu.32.& in l.cum alienam nu. 12.C.de legatis.

10 Tiraquellus in tract.de priuilegijs piæ causæ priuilegio 66.versi.sed tu tene.

11 Vasquius de successionum progressu lib.3.§.27.numero 41.

12 Crassus in §.legatum.q.14.nu.4.

13 Ego ipse lib.4.præsumpt.116.nu.31.

Ea ratione & argumento ij moti sunt, quod lega-
10 tum † rei alienæ à testatore ignorante factum coniūctæ personæ valet & debetur.l.cum alienam.C.de legatis & scripsi in dicta præsumpt.116.numer.15.vbi num.18.& 19.retuli exempla, quando factum est le-
11 gatum † vxori,immo & amico valde familiari, & idē scripsi in dicto consi.997.nu.14.lib.10. Porrò ecclesia, piaque causa nobis charior esse debet quam sanguine coniunctus vel amicus, Cum animæ nostræ bonum rebus, personisque omnibus anteferri debeat. l. sancimus.C.de sacro sanct.Eccles.& accedit quod ecclesia dicitur mater omnium fidelium, & consequenter testatoris ei legantis,cap.qui abstulerit.12.q.2.

Et his intelligimus, hanc esse veram, & magis receptam sententiā aduersus septē hos interpretes, hoc est.

1 Glos.in cap.filius noster.de testa.

2 Hostien.ibidem nu.4.

3 Tancred.eodem in loco.

4 Imol.ibidem nu.7.

5 Zabatell. eodem loco column.penul.versic.sed vera ratio.

6 Butrium ibidem in fine.

7 Abb.ibidem nu.6.& latè in repet.cap.cum esses nu. 20.de testa.

Nec vrgent rationes & argumenta, quibus prædicti vsi sunt. Nam & si constitutio illa. l.cum alienam. C.de legatis, loquitur de coniuncta persona ratione sanguinis, vt prædicti doctores scribunt, attamen extēditur, & locum habet etiam in alijs, erga quos testator habebat affectionem, & quibus erat omnino relictuaus, sicut de valde amico & familiari affirmāt Castrē. in dicta.l.cum alienam nume.3. & ibidem Iason nu. 5.& alios commemoraui, & probaui in Commentarijs de præsumptionibus lib.4. præsump.116.nu. 19. & in consi.997.num.14.lib.10. Cum enim eadem est ratio in casu non expresso, quæ est in expresso, legis dispositio ad eum extenditur. Immo in ea continetur.l. illud.ff.ad legem Aquil.& latissime scribūt post alios Crauetta in consilio 183. numero 3.& Tiraquellus in l.si vnquam in verbo libertis nume.55.C.de reuocan.donatio.

Non obstant nunc argumenta in contrarium adducta. Nam illi primo respondetur, receptam magis sententiam esse in contrarium, quod scilicet valet lega-
12 tum † rei ecclesiæ saltem quo ad æstimationem factum à testatore sciente rem illam esse Ecclesiæ. Ita sane sēa decim ij grauissimi iuris interpretes, hoc est.

1 Petrus Perticensis in l.cum alienam. C.de legatis.

2 Cynus eodem in loco. Nos allegat Corneus, quem referam statim.

3 Hostien.in dicto capit.filius noster numero quarto, de testa.

4 Io. Andreas ibidem.nu.3.

5 Baldus in dicta l.cum alienam.numero quinto C.de legatis.

6 Abbas in repeti.cap.cum esses.numero vigesimo de testam.

7 Barba.in dicto cap.filius noster.nu.11.

8 Castren.in l.apud Iulianum.§.constat.nume...... de legatis primo.

9 Aretinus ibidem nu.7.

10 Alex.eodem in loco nume.8.& in consi.9.num.14. libro 2.

11 Iason ibidem nu.44.& 45.& in l.cum alienam nu. ......C.de legatis.

12 Corneus in consi.32.nu.3.lib.1.

13 Curtius iunior in consi.30.columna secunda numero tertio.

14 Didacus Couarruuias in dicto cap.filius noster n.5. versi.immo aduersus hanc.

15 Vasquius in tract.de successionum creation lib.3. §.21.nu.4.versi.sed licet.

16 Crassus in §.legatum.q.14.nu.17.& in fine.

Et horum quidem sententiam egregie probat Cōstitutio Concilij Agathensis relata in cap. si Episcopus.12.q.5.cuius verba hæc sunt. Si episcopus, condito testamento, aliquid de ecclesiastici iuris proprietate legauerit, aliter non valebit, nisi tātumdem de proprij iuris facultate suppleuerit. Hactenus concilium. Qua ea constitutione tollitur & diluitur ratio illa pro contraria opinione adducta, scilicet res ecclesiæ legari non posse, cum tanquam non existentes nostro in commercio alienari non possint, Cum verius sit posse alienari, modo ipsa ecclesia non patiatur aliquod detrimentum: Et quando solennitates a iure requisitæ obseruantur, cap.sine exceptione 12.q.2. Ita respondent Alex.in consi 9.num.14.& 15.versi. Et per hoc patet libro 2. Curtius iunior in consi.30. numero 4.& Didacus Couuarruuias in dicto, filius noster. num. 5. versi. Verum hic intellectus, &c. qui his confirmat similibus, quod res minorum alioqui in alienabiles alienari tamen possunt, obseruatis iuris solemnitatibus.l. magis puto.ff.de rebus eorum. Ita & fundus dotalis
13 † sui natura in alienabilis alienari potest, seruata forma, ita quod legari potest, vt saltem præstetur æstimatio, sicuti tradunt omnes fere in dicta l. apud Iulianū. §.constat de leg.1.& alios refert Didacus præcitato in loco, qui respondet illi.§.constat, vt locum habeat in legato rei Principis, qui consensum præstare nō solet, quando consueuit aliquid concedere non dicitur impossibile id obtinere. Et idem scripsit ipsemet Didacus in Epitome de sponsalibus in secunda parte cap.3.in initio.numero octauo post multos, quos refert, & latissime auctoritate quam plurium comprobat nouissime Sanchez in tractat.de matrimonio libro sexto disputatione 5.numero 11. Porrò quod Pōtifex maximus soleat quotidie concedere aliqua bona ecclesiæ alienari posse certum est.

Et demum quando apparet, vt nostro in casu, de
14 mente testatoris, valet omnino legatum † rei Ecclesiæ, vt præstetur æstimatio. Ita in specie consuluit Alexan. in dicto consilio 9.nume.14.versic.præterea etiam libro secundo.

Præterea nostro in casu dici nulla ratione potest hunc redditum ecclesiæ alienari non potuisse, nec posse, cum manifeste constat pacto conuentum fuisse quod posset ab ipso Cisnusculo, & deinde a Menes eius cessionario redimi.

Non obstat secundum argumentum, quia respon-
14 detur primo testatorem † eo tempore conditi testamenti

menti fuisse in possessione, seu quasi exigendi hunc re-
ditum, quo fit, vt cum legando, etiã si simplicibus ver-
bis fuisset vsus, sic dicendo, relinquo doctissimis Reue-
rendis Clericis, & Monialibus reditum librarum du-
centum, &c. diceretur reliquisse ipsummet reditum,
non autem ius eum redimendi. Ita in specie respondit
Ruinus in consilio 25. nume. nono, libro secundo quẽ
secutus sum in Commentarijs de præsumptionibus li-
bro quarto præsumpt. 116. numero 27. in fine, & di-
xi supra.
Respondetur secundo, quod quando testator ha-
bens partem aliquam in re à se legata vsus est verbis
15 vniuersalibus, vt dixit lego † totam rem illam, vel om-
nem fundum, dicitur legasse etiam partem socij. Ita
scribunt Bartolus in l. serui electione. §. vltimo nume.
quarto, & ibidem Ruinus numero 16. & Ripa nume-
ro 14. ff. de legatis primo. Decius in consilio 69. nume.
quarto versiculo, & ad hoc specialiter, & Cravetta in
consilio 80. numero 15. Atqui testator noster vsus est
verbis vniuersalibus. Ergo dicitur legasse totum ip-
sum reditum, non autem solum ius redimendi illum.
Illa minor argumenti propositio probatur, quia testa-
tor dixit se legare reditum pleno iure. Quæ quidẽ ver-
16 ba, pleno iure, † significant sine aliqua detractione
& diminutione l. fœminæ. §. vlt. C. de secundis nupt.
& fusè tradit Tiraquellus in l. si vnquam in fine. nu.
11. C. de reuoca. donatio. & eandem vim & effectum
17 habent quod verba illa, totum, † omnem sicuti post
alios scripsi in Commentarijs de præsumptionibus li.
4. præsumpt. 198. num. 11. 12. & 14. dum dixi, detra-
18 ctionem † falcidiæ, & Trebellianicæ ita esse prohibi-
tam à testatore his uerbis, hæres meus restituat hære-
ditatem meam pleno iure, vt etiam dicitur prohibita,
si dixit, restituat omnem hæreditatem, vel omnia bo-
na, vel totam hæreditatem.
Respondetur tertio, hunc reditum fuisse testatoris,
& si pignoratum ac hypothecatum Menes, cui facto
nomine cessionis & venditionis dicatur in eum tran-
stulisse dominiũ. Hoc satis ex eo colligitur quod adest
pactũ redimendi, & ipse testator perseuerauit in pos-
sessione donec vixit. Quæ coniecturam faciunt, cõtra-
19 ctum fuisse potius pignoris † & hypothecæ, quã ven-
ditionis, sicuti scripsi in commentarijs de præsumptio-
nibus, libro tertio, præsumpt. 107. nu. 11.
20 Porro quando testator legat † rem propriam al-
teri hypothecatam & pignoratam, dicitur legasse to-
tam ipsam rem, & ob id grauasse hæredem redimere
eam, & præstare legatario. Ita tradunt omnes in
leg. si res obligata, & l. si domus, §. de euictione, ff. de
legatis primo, & multos refert Ruinus in l. serui ele-
ctione. §. vltimo, nume. 30. eo. tit. de legat. 1. vbi etiam
Alciatus.

SVMMARIVM.

1 *Filium, filiamque succedere in locum patris, vt concur-
rat cum patruo in successione patrui ab intestato fallit.*
2 *Filium ingredi locum patris in casu iuris communis, si-
ne statuti.*
3 *Statuti Laudensis quod frater succedat fratri, decla-
ratio.*
4 *Filiam non ingredi locum patris, vt concurrat cum pa-
truo, vbi ex statuto excluduntur fœminæ causa ma-
sculorum.*
5 *Statutum excludens tacitè sorores vocando fratres ad
successionem fratris.*
*Sorores excludi tacitè à successione statuti inuantes
fratres.*
6 *Fratrum nomine non venire sorores in dispositione sta-
tuti, nisi statutum loquatur de successione sororis, nu-
mero 7.*
8 *Patruelem esse remotiorem patruo in gradu altero pa-
truo.*
9 *Filiam non ingredi locum patris, cum statutum exclu-
dit fœminas.*
10 *Agnatorum nomine non significari fœminas in statuto
quo vocantur ad successionem agnati.*
11 *Fratris appellatione significari etiam patruelem, in sta-
tuto excludente sororem causa fratris.*
12 *Auum maternum excludi statuto exclusa matre vbi
adsint filij.*
13 *Actionem dari ei cui verba conueniunt, licet non sit no-
minatim expressus in dispositione.*
14 *Filiam ex sorore excludi à successione ea sorore ex-
clusa.*
15 *Statutum non fauere ei cui statuti qualitates desunt.*
*Fœminam non posse vti statuto requirente qualitatem
masculinitatis.*
*Qualitatem statuti adesse oportere ei, qui vult vti sta-
tuto.*

FACTI SPECIES.

INclitæ ciuitatis laudæ statuto sub rubrica. Quod frater fratri defuncto succedat pro hæreditate, ita cautum est. Statuimus quod fratres siue sint ex vtroque parente coniuncti, siue vnus sit frater ex parte patris tantum, et alij sint ex parte patris, & matris, & vnus decesserit sine filijs, quod illi, qui supersint, succedãt defuncto fratri in hæreditate, quod ille frater defunctus sit coniunctus ex parte patris & matris, alteri ex superstitibus. Et hoc locum habeat, si decesserit sine testamento, quod statutum nõ habeat locum in successione materna.

Extat & aliud statutum sub rubrica. Qualiter masculinum comprehendat fœmininum, cuius verba hæc sunt. In ciuitate & districtu laudæ masculinum comprehendat fœmininum in his quæ congruũt vtrique sexui, saluo quod in successoribus ab intestato hoc non habeat locum, sed in illis obseruetur secundum quod iuxta sexum masculinum, et fœmininum hoc iure municipali cautum est, quo deficiente, stetur iure communi.

Præsupponitur etiam in facto, ex tribus fratribus Mutio scilicet Torquato & Attilio, decessisse primũ Mutium, relicta sola filia Hippolita, deinde mortuum esse Torquatum absque filijs, superstite Attilio tertio fratre.

Nunc dubitari contingit, an ad successionem dicti Torquati admitti debeat dicta Hippolita una cum Attilio eius patruo, vel solus ipse Attilius,

Mutius Torquatus Attillius

Hippolita.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXLVI.

REspondendum videbatur, Hippolitam Torquati ex Mutio fratre neptem concurrere debere cum Attilio eius patruo ad successionem ipsius Torquati, cum iuris & Doctorum sit sententia filium filiã
1 † nè ingredi locum patris prædefuncti vt concurrat
cum patruo in successione alterius patri ab intestato
defuncti. Ita sanè statuit Iustinian. i §. reliquũ i auth.

de hæred. ab intesta. venien. vbi Angelus in tertio no-
tab. Bartolus in authen. post fratres. C. de suis & legit.
Alexand. in consil. 44. numero 19. libro quinto. Cor-
neus in consil. 94. numero primo, libro secundo. De-
cius in consilio primo, numero tertio, & in cons. 527.
numero primo. quos secutus sum in Commentarijs
de præsumptionibus libro quarto, præsump. 95. nu. 8.
vbi nume. 11. scripsi, hoc non solùm procedere in suc
cessione delata à iure communi, sed etiam in delata à
2 statuto, vt si statutum † vult admitti proximiores.
Nam & tunc si agitur de successione patrui filius in-
greditur locum patris, vt cum altero patruo concur-
rat. Quod dixi scripsisse Alexandrum, Iasonem, De-
cium, Tiraquellum, Parisium, & Rubeum. Et accedit
nunc in specie Corneus in consi. 221. nu. 1. lib. tertio.
Hæc pro Hippolita aduersus Attilium vrgere vide-
bantur, vt ipsa Hippolita debeat vnà cum ipso Attilio
succedere ipso Torquato.

Cæterùm re ipsa longè melius, & diligentius per-
pensa & examinata contrarium verius esse existimo,
nempè solum Attilium admitti debere ad successioné
dicti Torquati fratris exclusa dicta Hippolita nepte.
Et hoc quidem dispositione præallegati statuti sub di-
cta rubrica, Quod frater fratri defuncto succedat.

Huius veritatis demonstrandæ gratia vtar multis
rationibus argumentis, & doctorú auctoritatibus, vno
3 tantum ante omnia præmisso, hoc statutum † vel ea
ratione, & causa fuisse conditum, vt bona permaneát,
& conseruentur in agnatione, & famila, quæ à mascu
lis, non autem à fœminis conseruatur. Ita sanè affir-
mant Cynus in l. prima, C. de adulter. & alij copiosè
congesti è Tiraquello de retractu consang. §. 1. glos.
nona, numero 196. & à Ludouico Molina in libro ter
tio, de Hispano, primogenijs cap. quinto, numero vi-
gesimoquinto, qui refert multos attestantes hanc esse
communem opinionem, & num. 29. subiungit in casu
4 statuti † vocantis masculis & excludentis fœminas pro
culdubio hanc esse veram doctorum sententiam. Et
accedunt in claris terminis nostris statuti vocantis fra
tres. Iason in consi. 205. colum. prima, libro secundo.
Ruinus in consil. 205. numero quarto, libro secundo,
& manifestius Socinus iunior in consi. 10. nume. 12.
versi. & primum, lib. 4. qui & ipse asserit, hanc esse cõ-
munem opinionem. Idem ergo ipse in specie respon-
di in consi. 235. nu. 19. lib. 3. & si eo in loco non retuli
Ruinum, & Socinum quos post scripta illa videre mi-
hi contingit. Hoc præmisso sic argumentor.
5 Primò eo argumento, quod statutum † vocans fra-
tres ad successionem fratris, dicitur ex hoc capite inclu
siuo excludere sorores, & alias fœminas, cum inclusio
vnius, sit alterius exclusio. l. cum Prætor. in prin. ff. de
judicijs, & cap. nonne de præsump. Qua ratione ita in
specie tradidit Bart. in l. secunda, §. videndum, num. 2.
ver. non obstat si dicis. ff. ad Senatusc. Tertul. cú dixit,
quod statutum vocans agnatos dicitur excludere ma-
trem, & alios, & Bartolum secuti sunt Baldus in l. illá,
numero secundo, versi. dicit Bartolus iuncto nume. 3.
vers. non obstat prima. C. de collat. Corneus in consil.
131. num. 9. lib. secundo, Socinus senior in consil. 81.
numero tertio, vers. secundum quod & nume. 4. lib. 4.
Ruinus in cons. 167. num. 7. lib. 3. Brunus in tractatu
Quod stantibus masculis fœminæ non succedunt, art.
sexto principali, nume. 75. Perisius in cons. 20. nu. 41.
& melius in consil. 23. nume. 24. & 25. libro secundo,
& in specie magis idem respondit Ruinus in consilio
205. nume. 4. & num. 5. libro secundo, in cons. 16. nu.
4. in cons. 25. num. 1. & in cons. 28. nume. 2. & nu. 12.
lib. 3. sic & Socin. iun. in consil. 10. num. 29. 30. & 31.
lib 4. qui dixit, ex capite inclusiuo, masculorum cense-
ri exclusam sororem, ac etiam filiam alterius fratris,
prædefuncti, & idem Socinus iunior in consil. quin-
to, numero 12. versiculo vel dicamus libro se-
cundo, qui & si non refert Ruinum, respondit tamen,
quod statutum vocãdo simpliciter certas personas, nõ
procedendo vlterius, sicuti in casu nostro, vocantur
fratres, aliæ personæ dicuntur exclusæ. Idem respon-
dit Cranet. in consi. 256. nu. 10. lib. 5.

Secundo suffragatur, quod statutum hoc laudense,
vocando fratrem ad successionem prędefuncti fratris,
non dicitur vocare, sed excludere sororem, Cum no-
6 mine & appellatione fratrum † non veniant sorores
in dispositione statuti, & præsertim quando diuersa
est ratio inter fratres & sorores, vt respondit Castren.
in consilio 119. Hæreditas prædicta numero tertio, li-
bro primo. Cum dixit, quod quando agitur de hæredi-
tate, & successione sororis ex dispositione statuti ap-
7 pellatione fratris † continetur etiam soror, non autem
quando tractatur de successione fratris, Idem decidit
Antonius Capicius in decisione. 21. numero 10. versi-
culo. Et in præmissis &c. Et si Castrensem non refert,
sic & Capra in cons. 62. nu. 9. rñdit, masculinum con
cipere fœmininum, quãdo sunt eiusdẽ nominis, vt fi-
lius filia, secus qñ diuersi nois sunt, vt frater, soror. Et
Caprã secutus est Dec. in l. 1. in prin. n. 123. ff. de re-
gulis iuris. Ita quoque Alexan. in consilio 45. numero se
cundo libro secundo, respondit, statutum vocans fra-
tres, non dici vocare sorores. Et nostro in casu cessat
omnis disputatio, cum einsdem ciuitatis statuto sub
rub. Qualiter masculinum comprehendat fœmini-
num, cautum sit, quod in successionibus ab intestato,
masculinum non comprehendat fœmininum. Ho-
mine itaque fratris non venit soror, si ergo statutum
propter fratris existentiam excludit sororem defun-
cti, de cuius successione agitur, multo magis excludit
filium alterius fratris prædefuncti, sicque patruus ex-
cludit neptem ex fratre, quæ alio nomine appellatur,
Dixi multo magis excludere, Cum sorori sit in secun-
do gradu, patruelis uero tertio, l. iurisconsultus §. secun
do gradu, & §. tertio gradu. ff. de gradibus. Et hoc qui-
dem argumenti genere in claris nostris terminis vsus
sum in consilio 235. numero 22. versiculo. Secundo
accedit, lib. tertio. Hunc add. Sociniú iuniorẽ in con
silio 10. numero 14. libro quarto, qui similibus com-
probat, & nu. 15. satisfacit quibusdam obiectionibus,
Et ego ipse in dicto consilio 235. nu. 25. & 26. aliam
dissolui.

Tertio nostræ huic opinioni ad stipulatur rõ hæc,
8 quod aut hæc neptis seu patruelis † vult succedere ex
propria persona, & tunc non potest, tum quia est fœmi
na iam a statuto exclusa, & quia secundum ius com-
mune est, vt dixi supra remotior gradu ipso suo pa-
trio, & ob id excluditur. l. 2. §. 1. ff. de suis, & legitimis.
Aut vult venire, & succedere ex persona eius patris
tanquam eius loco subrogata, & adhuc non põt, quia
non est eiusdem qualitatis, ex quo fœmina est, subro-
gatum etenim esse debet eiusdem qualitatis cuius est
illud, cuius loco fit subrogatio, sicuti scripsi in libro 1.
de arbitrarijs iudicum. q. 54. num. 30. & 32. Et hoc ar-
gumento vsus sum in dicto consilio 235. nume. 27. ex
sententia Alexandri, & Iasonis, quos ibidem retuli. Et
confirmatur nunc egregia traditione Bartoli in l. libe-
rorum numero 13. in fine. ff. de verbor. signific. Cum
dixit, in dispositione statuti † excludentis fœminis pro-
9 pter masculos filiam non ingredi locum patris, ex quo
qualitas illa masculinitatis transire non potest in ip-
sam filiam. Et Bartolum secuti sunt Socinus Senior in
consilio 252. in fine, & in consilio 296. numero quar-
to libro secundo, Iason in consilio 221. col. 2. versiculo
secundo mouetur libro secundo, Ruinus in consilio
140. numero 14. & decimoquinto libro tertio & Rui-
nus ac Iason sic responderũt in claris terminis nostræ
huius disputationis, sicut eos referã infra in vltimo
argumen-

argumento, Bartolum, quoque secuti sunt Socinus iunior in consi. 1. numero 59. lib. 1. Antonius Capicius in decis. 21. nu. 8. Ioannes Bologuetus in consil. 9. nu. 47. & nouissime Io. Antonius Ianarius in consi. primo numero 63.

10 Quartò, confert quod si statuto † vel alia dispositione in qua agitur, de conseruatione agnationis & familiæ vocantur agnati sicuti sunt inter se fratris, fæmina agnata non admittitur. Ita post Ricardum Malumbram tradunt Io. Andreas in additionibus ad speculatorem, in tit. de testamentis. q. vltima, Socinus senior in consi. 62. nu. 5. & in consi. 63, nu. 14. lib. 3. Ruinus Ruinus in consi. 205. num. 4. & 5. lib. 2. Gozadinus in consi. 45. nu. 7. & 8. Curtius iunior in consil. 39. no. 9. & in consi. 79. in fine, Bertrandus in consi. 30. col. 2. lib. 1. Parisius in cons. 72. nu. 95. lib. 2. & hos retulit & secutus est Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispanorum primogenijs cap. 6. nu. 41. At qui nostro in casu statutum laudense conditum est, vt agnationes & familiæ conseruentur. Ergo vocatis fratribus sicq; agnatis dicitur non vocare nec admittere hanc agnatam.

Quintò confert non parum egregia traditio, & doctrina Iacobi de Arena in quæstione per eum disputata, quæ incipit, Statutum est, vel consuetudo, quam refert, & probat Io. Andreas in additionibus ad specul. in tit. de successionibus ab intestato, sub rub. colum. 1. 11 & 2. Dicebat Iacobus ille, quod si statutum † disponit sororem excludi à fratre, censetur etiam disponere, quod frater patruelis excludat sororem patruelem, cũ & hoc in casu militet eadem ratio statuti, quæ est conseruandi agnationem & familiam efficit enim rationis vnitas, vt licet verba dispositionis cõcepta sint vno de casu, vel persona, quod & de alio casu & alia persona censeantur expressa, Iacobum de Arena secuti sũt Baldus, Romanus, & Iason, quos retuli & in his nostris terminis probaui in consi. 235. numero 31. libro tertio, & nunc accedit Alexan. in consilio 36. numero 8. in consil. 55. nume. 2. & in consilio 89. numero 14. libro sexto.

Sextu huc facit, quod docuit Bartolus in l. 2. §. vidẽdum, numero primo. ff. ad S.C. Tertull. cum dixit, sta- 12 tutum † excludens matrem existentibus filijs, excludere etiam auum maternum. & si verba statuti scripta sunt tantummodo de ipsa matre. Nam (inquit Bartolus) sufficit, quod eadem ratio exclusionis sit in auo, quæ est in matre, nempe quia nec auus maternus est aptus conseruare agnationem & familiam demortui nepotis ex filia. Et adiungit Bartolus, quod quan- 13 do † dispositio fit contemplatione alicuius, licet expresse verba ad eum non dirigantur, attamen ei competit actio. l. seruo legato. §. si testator, de legatis primo. Cum ergo statuti dispositio sit condita contemplatione filij, & si inspecta persona aui materni ad eum verba non dirigantur, attamen ipsi filio contra auum maternum, sicuti contra matrem competit actio, qua eum excludat a successione filij demortui. Et Bartolum secuti sunt Angelus, Romanus, Abbas, Iason. & Parisius, quos in specie retuli, & probaui in dicto consilio 235. num. 34. & his accedunt. Ita ergo & nostro in casu, licet verba scripta in statuto sint tantummodo de fratre, qui, vt supra demonstrauimus, excludit sororem, attamen ex quo militat eadem ratio conseruandæ agnationis in excludenda filia fratris, quæ est in excludenda sorore, de ipsa filia sunt pariter intelligenda, vt & ipsa dicatur exclusa.

Septimo, & vltimo, totam hanc controuersiam definit in specie recepta doctorum opinio in leg. venia. C. de in ius voca. vbi omnium primus Fulgosius col. 2. versic. mihi tamen, quem secuti sunt ibidem Alexã. num. 61. Iason num. 6. & Decius col. 3. vers. secundus casus, ij sanè manifeste scripserunt, quod si statutum

14 † excludit sororem existente fratre, excludit etiã neptem, seu patruelem, atque ita filiam fratris. Et hãc traditionem & doctrinam probarunt etiam Ruinus, Curtius iunior, Brunus, Socinus iunior, & Rolao. quos retuli & secutus sum in d. cons. 235. nu. 35. Quibus nunc addo Alciatum in d. l. venia. nume. 8. C. de in ius voc. Ioannem Bolognetum in cons. 9. nu. 47. in fi. dum refert, & sequitur Iasonem in d. l. venia, nume. 6. & nouissimè idem respondit Io Ant. Lanatius in consil. 1. numero 59.

Non obstant nunc adducta in contrariũ, quia vno verbo respondetur, nos non versari in dispositione iuris communis, sed prædicti statuti, secundũ quod cessat illa ratio deducta in argumento, dum dictum fuit, prædictam Hippolitam Marij filiã ob id admitti debere, vt concurrat cum Attilio eius patruo, ex quo patris Murij personam repræsentat. Cessat sanè hæc ra- 15 tio, quia propter statuti † dispositionem repræsentare non potest, ex quo qualitas masculinitatis in eã transferri non potuit, sicuti ex sententia Bartoli in l. liberorum, numero decimotertio, in fine. ff. de verborum signification. & aliorum diximus supra in fine tertij argomenti. Alia argumenta quæ in terminis dispositionis statuti pro ipsa Hippolyta adduci possunt, & à me relata in allegato consilio 235. columna prima, secunda & terna, libro tertio. satis superque fuerunt à me confutata in eodem consilio 235. numero 35. ver. Non obstant nunc, vsque ad finem illius responsi. Et alia habentur apud Socinum iuniorem in præallegato consilio decimo, à numero vigesimosecundo, vsque ad 29. libro quarto. Concludo itaque, ad successionem Torquati admittendum esse solum Attilium, exclusa dicta Hippolyta.

SVMMARIVM.

1 *Facultatem affrancandi non tolli centum annis.*
2 *Emphyteutam ex pacto posse liberari à præstatione Liuelli offerendo alium libellum super alis bonis.*
Emphyteutam oblatione liberari à canone, per assignationem aliorum tot bonorum, ex pacto tamen.
Oblationem Canonis super alijs bonis sufficere Emphyteutę.
Canonem posse assignari super alijs bonis ex pacto, idnon posse præscribi.
3 *Exceptionem natura sua esse perpetuam.*
3 *Iuri offerendi non præscribi.*
5 *Præscriptionem obstare actioni, non exceptioni.*
Exceptiones non præscribi.
6 *Creditorem non prescribere pignus.*
7 *Pactum redimendi præscribi 40. anno. oblato creto. numer. 8.*
9 *Ius offerendi, quod est sequela, nunquam prescribi.*
10 *Pacta & conuentiones stricti iuris excludere interpretationes.*
11 *Affirmandi pactum assignatione tot aliorum bonorum, intelligi eiusdem valoris.*
12 *Valorem rei referri ad tempus initi contractus.*
13 *Valorem bonorum desumi ex fructibus & reditibus.*
14 *Emphyteutam esse dominum augmenti, & meliorationum.*
15 *Meliorationes pertinere ad emphyteutam, & eius hæredes, licet hoc non sit expressum tactum.*
16 *Valorem proprietatis dici taxatum, taxatis fructibus.*
17 *Valorem proprietatis taxari ad rationem quinque cum dimidio pro centenario.*
18 *Contractus non claudicare.*
Aequalitatem seruandam in contractibus.

19 *Liuelli affirmationem posse fieri assignata proprietate minoris pretij, modo ex ea liuellus percipiatur.*
20 *Pacta interpretari contra venditorem, & principalem.*
21 *Alienationi rei ecclesiasticæ non fieri sine euidenti vtilitate.*
22 *Rescissionem contractus ex læsione fieri habita ratione læsionis ad tempus contractus.*
23 *Læsionem in contractu spectandam esse eius temporis quo contractus fit.*
24 *Subrogatum debere esse eiusdem qualitatis cum eo cui subrogatio fit.*
25 *Prælatum non posse locare cum pacto affrancandi, id est vendendi.*
26 *Affrancandi pactum & vendendi esse synonyma.*
27 *Affrancandi pactum, dato & assignato alio prædio, intelligi eiusdem valoris, nu. 28.*

FACTI SPECIES.

ANno 1481. Reuerendus Commendatarius
1 *Abbatiæ Sanctæ Mariæ de Castiliono in emphyteusim concessit Illust. Dom. Christophoro Castilioneo multa prædia, quarum maior pars erat sterilis & infructuosa, pro se suisque hæredibus & successoribus, & quibus dederit &c. pactis & conuentionibus his adiectis. Primo, quod emphyteuta suis sumptibus ad culturam redigeret prædia sterilia, & augerent riuos seu aquaductus. Secundo, quod prædia ipsius Abbatiæ ab vsurpatoribus occupata recuperarent. Tertiò, quod ipse emphyteota quotannis præstaret solueretq́; pro canone ducatos centum nonaginta auri. Quarto, quod quoties quandocunque placuisset ipsi emphyteutæ dare & assignare vel offerre dicto Commendatario tot & tanta alia bona immobilia, in vna vel duabus proprietatibus sufficientia, ex quibus percipi possent tot fructus & redditus qui ascenderent ad summam ducatorum ducentum singulis annis, id facere posset, & ob id ipso iure dicta prædia emphyteutica essent libera, & dictus Commendatarius eiusque successores tenerētur facere instrumentum liberæ venditionis & affrancationis & permutationis de dictis prædijs in emphyteusim concessis, ita quod essent libera à solutione dicti cānonis, & sic allodiales.*

Nunc Illustrissimi Do. Comites Christophorus et Balthassar Castilionei descendentes à dicto Domino Christophoro eiusq́; hæredes & successores, ac possessores dictæ emphyteusis obtulerunt nouo Commendatario tot alia prædia, ex quibus percipi poterunt singulo anno reditus vltra ducentum ducatos Camerales, vt inde libera & allodialia remaneant prædicta prædia in emphyteusim data & concessa. Verùm nomine dicti Commendatarij duo obijciuntur: Alterum, quod cursu centum & viginti annorum extinctum ac sublatum sit pactum affrancandi & liberandi dicta prædia emphyteutica. Alterum quod noua prædia danda & assignanda loco emphyteuticarum esse debent eiusdem valoris, quo nunc sunt ipsa emphyteutica.

Quæritur, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXLVII.

DE prima proposita dubitatione respondendum est, facultatem † affrancandi & liberandi prædia emphyteutica pacto & conuentione tributam a commendatario emphyteutæ extinctam atque sublatam non esse, & si decursum est tempus, vltra centesimum annum, quo ipse emphyteuta vsus non est illa facultate. Hanc sententiam, quam existimo verissimam in specie & claris his terminis affirmat Decius in consi. 164. col. vlt. num. 4. versi. sed breuiter in casu. Promiserat libellarius, seu emphyteuta soluere affictum sicque canonem domino directi super bonis sibi in emphyteusim seu liuellum datis quovsque assignasset alium fictum libellarium super suis bonis sitis in ciuitate, vel intra corpora sanctorum, hoc est in districtu ciuitatis Mediolani Dubitatum fuerat, an extincta esset hæc facultas cursu & præscriptione temporis? Respondit Decius extin
2 ctã & sublatam nõ fuisse. Nam facta oblatione † (inquit Decius) acquiritur emphyteutæ ius excipiendi, q̃d vlterius ad affictum super bonis permutatis hoc est liuellarij & emphyteuticis non teneatur. Ius sanè excipiendi (sic Decium dicere voluisse existimo) acquirit emphyteuta, hoc modo, quod cum ipse possideat, & ad dñm directi pertineat petere liuellum seu canonem, si illum sibi solui ex ipsis prædijs emphyteuticis agat, parata est exceptio ipsi emphyteutæ ex oblatione de alijs prædijs, & bonis facta, quapp pactum dicitur liberatus. Et Deciũ ita dicere voluisse ex eius verbis satis colligitur, & manifestius explicat Crauet. in cons. 71. nu. 4. Et simili in casu idem scripsit Signardus in cõs. 149. n. 4. versi. & secũdũ hoc. Decij respõsum & sententiã in proprijs his terminis secuti sunt Crauetta præcitato in loco. Mantua in cons. 105. n. 34. lib. 3. Rubeus in cons. 3. n. 9. Tiraquellus de retractu conuentionali §. 1. gl. 2. nu. 32. Didacus Couarruuias in li. 1. variarum resolu. ca. 9. nu. 8. qui refert doctorẽ Gallũ attestantẽ, secundũ Decij opinionẽ iudicasse supremũ senatum (Parlamentũ Galli appellant) Parisiensem iudicasse. Ita quoque in specie & claris his terminis interrogatus respondit Cephalus in cons. 40 nu. 41. versic. Et pacti si diligẽter, & nu. 42. 43. & 44. li. 1. & in cons. 700. nu. 21. lib. 5. à quo non dissentit Decianus in cons. 10. nume. 54. libro 1. Et quidem duplici argumento vsus est Decius.

3 Primo quod sicuti natura exceptionis † est perpetua. l. purè. §. vlt. ff. de doli mali, & metus except. Ita etiam perpetuum est ius offerendi, quod hoc in casu sequela est exceptionis, perpetuum dicitur, & propterea nullo temporis cursu tollitur. Ita Bar. in l. pignori versi. quãdoque est sequela exceptionis. ff. de vsucap. dũ inquit,
4 quod quando ius † offerendi est sequela exceptionis, nullo tempore præscribitur, sicuti (ait Bartolus) probat text. l. Paulus. §. 1. ff. quibus ex causis pignus, vel hypoth. soluitur, iuncta dicta. l. purè. §. vlt. ff. de excep. In ea. l. Paulus. §. 1 habetur, quod creditor possidẽs pignus habet ius offerendi ad conseruandã & retinendã rem pignoratam, excipiendo contra debitorẽ & alios. Exceptionis autẽ natura est perpetua, vt legitur in d. l. purè. §. vlt. Et Bartoli traditionem & doctrinam probant Buttius in cap. quoniam frequenter §. vlt. in fine extra, vt lite non contest. Salicetus in l. cum notissimis. §. eo autẽ tẽpore. C. de præscript. 30. vel 40. anno. Angelus Aretinus in §. actionum nume. 54. versic. ex his instit. de actio. Corneus in l. licet num. 4. C. de iure de lib. Decius in l. petens. nu. 7. C. de pactis, & in cap.
finau-

fin autem nu.6.de rescript. Baldus in tractat. de præ-
scriptionibus in quarta parte, quintæ partis principa-
lis, q.2. versi. si verò, Negusantius in tract. de pignori-
bus, & hypotecis in sexta parte mambro tertio in fine.
Curtius Iunior in dicta. l. petens nu. 14. C. de pactis, &
alios refert Antonius Gabriel in lib. 5. Gonclusionum
in tit. de præscriptionibus conclusione septima nu. 3.
qui pariter dixit, quod si ius offendi proponatur per mo
dum exceptionis à possidente rem, vt eam retineat,
perpetuò proponi potest. Hoc argumentum, quo vsus
est Decius, consideratum fuit prius à Signardo in dicto
consilio 139. numero tertio, in fine & num. 4. Et idem
perpendit Didacus Conuacrunias in lib. 1. varia. reso-
lut. cap. 9. nu. 8.

5 Secundò accedit, quod præscriptio † inuecta, & in-
troducta fuit a legislatoribus, vt tollatur ius agendi,
non autem excipiendi, & retinendi, cum ad eum finẽ
rendit. l. sicut. C. de præscript. 30. vel 40. anno. & l. 1.
C. si aduersus cred. Non ergo conuenit, quod cursu tẽ-
poris impediatur ne alioqui contrarium effectum ope
retur contra regulatam l. legata inutiliter. de leg. 1. &
l. cum tale. §. vlt. ff. de conditio. & demonstr. Hoc argu
mentum vsus est etiam Decius in dicto consi. 164. propè
finem, vers. & quia præscriptiones, & prius Signardus
in dicto consi. 139. nu. 3. & 4. & idem pariter conside
rauit Didacus in dicto cap. 9. nu. 8.

Tertiò & vltimò suffragatur egregia ratio simili in
specie considerata à Baldo in cons. 342. super eo quod
quæritur col. 2. versi. item alia ratione lib. 1. quod sicu
6 ti creditor, qui percipit fructus rei sibi pignoratæ, agno
scit se creditorem, ita pariter, sit & cognoscit se debito
rem respectu pignoratiæ, hoc est teneri remittere ius
pignoris, soluto sibi credito. Ergo quotidie interrumpi
tur eius præscriptio. l. cum notissimi. §. 1. C. de præscri-
ptio. 30. vel 40. anno. Et rursus ipse creditor percipien-
do fructus, debitor offert ei, & ipse creditor acceptat.
Et præterea, creditor (inquit Baldus) non possidet. Er-
go non præscribit. Ita in casu nostro, quotidie, hoc est
singulis annis commendatarius percepit fructus nem
pè annuum canonem ab emphyteuta, & se creditorẽ
semper agnouit, ita pariter dicitur agnouisse, & seruis-
se se esse debitorem acceptare alia prædia, quæ ex pa-
cto & conuentione potuit potestque dare & assigna-
re emphyteota loco prædiorum emphyteuticorum. Et
consequenter nulla dicitur decursa præscriptio, ex quo
quot annis fuit interrupta.

Non obstant nunc aliqua quæ obijci intelligo.

Primò obijcitur, quod sicuti pacto redimendi seu
7 retrouendendi rem venditam & pacto † redimendi pi
gnus, oblato credito præscribitur, cursu saltem quadra
ginta, quemadmodum post alios scripsi in consil. 143.
nu. 23. lib. 2. in cósi. 201. nu. 85. lib. 3. & in consi. 962.
nu. 38. lib. 10. quo postremo in loco huius opinionis ta
duli tres & quadraginta doctores, quibus nunc accedit
decisio Rotæ hac in causa pro commendatario allega-
tæ, decisio inquam coram Illustrissimo atque Reuerẽ
dissimo Dom. Cardinali Lancillotto tunc ipsius Rotæ
Auditore anno 1579. die 13. Aprilis, & postea confir-
mata anno 1588. die 12. Decembris coram Reueren-
dissimo D. Melino eiusdem Rotæ Auditore.

Respódetur vno verbo prędictos doctores loqui de
8 iure † offerẽdi, qd' iure actionis cópetit ei, qui nó pos-
sidet, vt proposita actione recuperaret rẽ vẽditá cú pa
cto redimẽdi, oblato & restituto pretio sibi ab emptio-
re numerato, diuersú est in casu nostro, nẽpe in iure of
ferẽdi, competẽtẽ, p viá exceptionis ei, qui rẽ ipsá possi-
det, vt eá retineat & defendat. Ita distinctione hác post
Bartolú in d. l. pignori. ff. de vsuca. probarũt p multi illi
doctores, quos enumeraui supra. In primo arguméto.

Secundò obijcitur, quod in hoc casu nostro decursi
sunt, centum & viginti anni. Qui sanè cursus dicitur
temporis immemorialis: Cum tempus immemoriale
sit minus centum annorum, vt tradunt gl. in cap. cum
nobis, in verbo censum de præscript. Gemin. & Fran-
cus in cap. 1. de præscrip. in 6. Alexand. in consil. 208.
col. pen. lib. 2. & alijs comprobat Crauetta de antiqu.
tempo. in secunda particula quartæ partis principalis,
incipit. Absolutis, num. 2. Porrò cursus temporis im-
memorialis maximam habet vim & virtutem. Nam
dicitur habere vim priuilegij. l. hoc iure. §. ductus a-
quæ. ff. de aqua quotidia. & æstiua, & latissimè disserui
in Commentarijs de præsumptionibus lib. tertio, præ-
sumptio. 131. nume. 38. & 39. & ibidem, numero 40.
adductus textu capit. 1. de præscript. in 6. scripsi cursu
temporis immemorialis præscribi bona Ecclesiæ, quæ
alioqui sine titulo & bona fide non præscribuntur, &
num. 45. adiunxi, cursum temporis immemorialis ha-
bere vim pacti.

Respondetur primò, veriorem esse opinionem eo-
rum qui scripserunt, præscriptionem temporis imme-
morialis esse maiorem illam centum annorum. Ita sa-
nè quamplurium auctoritate tradunt Didacus Couar.
in c. possessor in a. par. §. 3. nu. 6. de regu. iur. in 6. & in
terminis nostris Cephal. in cons. 40. num. 59. lib. 1.

Respondetur secundò, quod etiam cursu centum &
ducentum annorum non tollitur hæc facultas & ius
9 † offerẽdi, quæ est sequela exceptionis: Cum & in ea lo
cum habeat ratio. l. pure. §. vlt. ff. de doli mali, & metus
excep. Ita in specie respondet Cephalus in d. cons. 40.
nu. 60. & sentiunt Decius in dicto consil. 564. col. vlt.
vers. sed breuiter in casu, & eius sequaces, quos cóme-
moraui supra dum scribunt, nullo temporis cursu tolli
exceptionem, Et præterea, si quotidie interrumpitur
secundum Bald. in d. consil. 342. supra allegato in ter-
tiò & vltimò argumento, sequitur dicendum, nullam
decursam esse præscriptionem.

Secunda est dubitatio, an noua prædia danda & assi
gnãda à Dominis Castilioneis emphyteutis loco præ-
diorum emphyteuticorum esse debeant eiusdem qua-
litatis & valoris, cuius sunt ipsa emphyteutica. Respó-
dendum est, sufficere quod dicta prædia assignãda tan
ti sint valoris quanti poterunt sufficere ad præstandũ
reditum ducentum ducatorum secundum formam pa
cti & conuentionis.

Primò inter dictum Reuerẽ. Commendatarium, &
D. Christophorum Castiloneũ emphyteotam fuit pa
ctum, & cõuentum claris verbis, quod ipse emphyteo-
ta dare & assignare d. Commendatario seu Monaste-
rio tot & tãta alia bona immobilia, ex quib. percipian-
tur omni anno tot fructus & reditus, qui ascendant ad
summam ducatorum ducentũ auri singulo anno. Nec
alia qualitas adiecta hic fuit, quod scilicet ipsa prædia
10 assignanda essent eiusdem valoris. Et cum pacta † &
contractus stricti iuris sint. l. quidquid astringendæ. ff.
de ver. obli. vbi post alios Ias. nu...... dicendum est nil
plus addi vel subintelligi posse. Nec repugnat quod in
specie tradit Cæsar Manentus in tract. de liuellis in q.
4. nu. 19. vers. idem esset &c. cum dixit, quod pactum
11 affirmandi † simpliciter factum in dubio intelligitur,
cũ bonis æquiualentis valoris, & inspecto tẽpore ipsius
permutationis. Nam respódetur, nostro in casu, pactũ
affrancandi non fuisse simpliciter factum, sed dictum
fuit, quod emphyteuta assignaret prædia, ex quib. per-
cipi posset reditus ducentum ducatorum. Et propterea
12 inspici debet æstimatio † temporis ipsius initi pacti, vt
respódit Alex. in cons. 39. nu. 8. in fi. li. 2. quem refert
& sequitur Manentus præcitam in loco.

Secundò accedit, quod hoc pactum fuit initũ ad
commodũ & vtilitatem ipsius emphyteutæ, sicuti satis
constat. Atqui emphyteota nullum sentiret cómo-
dum, si teneretur assignare prædia eiusdem valoris cu
ius nunc sunt hæc emphyteutica, atque ita pactum ni-

hil operaretur esset que frustratorium, quod dicendum
non est, cum omnis actus ita intelligi debeat vt ali-
quid operetur.

Ergo pactum ita est interpretãdum, vt sufficiat assi-
gnare prædia, ex quibus percipiatur redditus ducen-
tum ducatorum singulis annis.

Tertiò suffragatur, quod etsi consideranda est etiã
qualitas valoris attamen dicimus, habendam esse ratio
13 nem eius valoris † qui erant tempora conuentionis &
pacti, sicque eo anno 1481. non autem huius ætatis si-
cuti fuse multorũ auctoritate probabimus infra in re-
sponsione ad primum argumentum, quod pro Cõmen
datario adducitur. Atqui eo anno 1481. valor horum
bonorum emphyteoticorum erat is quem ostendebat
perceptio fructuũ & redituũ, sicuti affirmant Calder.
in cons. 5. vers. dummodo tit. de rerũ permuta. & alijs,
quos ego retuli in cons. 114. in fi. lib. 2. & in cõs. 287.
nu. 24. lib. 3. vbi Corneum & alios retuli. Sufficit er-
go quod emphyteota assignet Commẽdatario tot præ
dia, quæ sint tãti valoris, vt inde percipi possit redditus
ducentum ducatorum: cum tantus fuerit valor horum
prædiorum emphyteoticorum, eo conuentionis tẽpo-
re, nempe eo anno 1481. à quo citra habenda non est
ratio ad vtilitatem Commendatarij augmenti valoris
dictorum bonorum emphyteuticorum: cum illud eue-
nerit opera, & industria ipsius emphyteotę, qui prędia
sterilia reddidit fertilia, & fœcundia, & ob id eius effe-
cta censentur iure emph. augmentum ex melioratio-
14 nibus † pertinere ad emphyteotam: sicuti etiã spectat
diminutio, sicuti in specie emphyteosis Ecclesiasticæ
egregiè respondit Corn. in cons. 85. nu. 9. li. 4. Et con-
fert quod docuit Bart. in l. quicunque la 2. nu. 1. C. de
omni agro deser. lib. 11. cum dixit, quod habens in em
15 phyteusim † fundum sterila vel defectiuum, si ipsum
sui cultura fecerit meliorem potest transmittere ad hę
redes extraneos, nec finitur emphyteusis tertia gene-
ratione, licet in instrumento hoc non dicatur, & Bar-
tholi traditionem probarunt Castren. in cons. 142. Vi-
deius dicendum, quod num. 8. in fine lib. 2. Romanus
in sing. 373. Fundus sterilis, qui scripsit esse doctrinam
singularem, & idem dixit Marsilius in sing. 550. Bar-
tolum quoque secuti sunt Ruinus in consil. 35. nu. 16.
lib. 1. & Beroius in q. 50. nume. 80. Non etiam repu-
gnat quod objicitur in illa transactione & conuentio-
ne taxatam fuisse solummodò quãtitatem fructuum,
& non valorem proprietatis quia respondetur satis di
16 ci taxatum & ipsum valorem † proprietatis, taxatis ip-
sis fructibus, cum ex fructibus colligatur proprietatis
valor ad rationem quinque pro centenario, iuxta ea
quæ scribunt Afflictus in decisio. 284. in fine, & Ca-
gnolus in l. secunda, numero 233. vers. verum. C. de
rescinden. vendi. & ibidem Arius Pinelus in tertia par
te, cap. vltimo, numero vigesimonono, qui multis pro-
bat, & accedit Io. Baptista Lupus in l. curabit. §. 8. nu-
mero 65. C. de actio. empti. Vel ad rationem trium vel
quinque cum dimidio pro singulo centenario in libe-
17 ratione & affrancatione † liuelli, vt in specie tradit
Cæsar Manentius in tract. de liuellis in q. 2. num. 14. &
in q. 4. nu. 38. qui alios refert.

Quartò vrget non mediocriter, quod in contracti-
bus seruanda est æqualitas inter contrahentes, ne con-
18 tractus † ipse claudicet, iuxta l. si de meis in principio.
ff. de arbitris vbi glos. Bartol. & reliqui, & tradit Cæ-
polla in tract. de simulatione contractuum, numa. 60.
in fine, & alios plures retuli in Commentariis de præ-
sumptionibus libro tertio, præsumptio. 122. num. 79.
Porrò si hæc prędia emphyteutica fuissent temporum
iniuria vel casu aliquo diminuta, & minoris reditus ef-
fecta, quàm erant eo anno 1481. & emphyteuta vellet
nunc assignare prædia eiusdem valoris, qualis nunc
essent ipsa emphyteutica credendum est, quod Com-
mendatarius recusaret ea accipere. Ergo pari ratiõ
ne dicendum est, quod si aucta sunt, non debet dicere
ipse Commendatarius velle sibi assignari noua præ-
dia eiusdem valoris, cuius nunc sunt ipsa emphyteoti-
ca. Hac ratione & argumento vsus est in specie hu-
ius casus, Cæsar Manentius in tract. de liuellis in quar-
ta quęstio. nu. 20.

Quintò mouet me auctoritas egregij doctoris Cæ-
saris Manentij in tractatu de liuellis in pacto octauo,
numero duodecimo, & numero decimotertio, in fine,
& in quæstione tertia, numero 80. in fine, & in quæ-
19 stione quarta numero 17. qui affirmat † affrancationẽ
liuelli, quod pacto conuento fieri potest per assigna-
tionem alterius fundi, ex quo commodè percipi pos-
set liuellus, intelligitur, etiam si assignatur fundus mi-
noris valoris, quo ad proprietatem, dummodo ex eo
percipi possit eadem quantitas canonis, quæ percipie-
batur, ex fundo ipso liuellario. Et subiungit Manen-
tius, ita iudicasse Senatum Mantuanum.

Sextò & vltimò, admisso (citra veri præiudicium)
quod res esset in dubio, adhuc dicendum est pro em-
phyteuta, contra Commendatarium esse interpretan-
20 da verba † ipsius pacti, iuxta l. veteribus. ff. de pactis.
& in specie tradit Cæsar Manentius in dicto tracta. de
liuellis in pacto septimo, num. 13. & in pacto octauo
num. 13. qui huius opinionis refert Parisium in consi-
lio 71. numero quinquagesimo, libro tertio. Bursatum
in consilio quarto, numero 29. libro primo. Crescen-
tium in decisio. 3. de præsumptio. & Antonium Iolam
in Commentariis ad decreta antiqua Sabaudiæ in ti-
tulo de iure emphyteotico in glos. 7. numero deci-
moquarto.

His intelligimus, emphyteutam iure posse assigna-
re Commendatario tot alia prædia loco emphyteoti-
corũ ex quibus percipi possint tot fructus, & reditus,
qui constituant ducentum ducatos annuos præstandis
ipsi Commendatario.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus
non nulla, quæ pro ipso commendatario adducuntur
& objiciuntur.

Primò itaque objicitur, quod in alienationibus
21 † bonorum Ecclesiæ requiritur euidens eius vtilitas,
tam respectu temporis præsentis, quando scilicet fit
alienatio, quam temporis futuri, sicuti tradunt glo. &
Archid. in cap. sine exceptione 12. quæst. secũda, quos
secuti sunt Afflictus in decis. 87. numero tertio. Et Ro
ta in decisio. 65. in secunda parte, in nouissimis. At
qui, si diceremus, Emphyteutam posse dare & assigna
re commendatario tot noua prædia loco Emphyteuti-
corum non habita ratione valoris præsentis temporis
ipsorum emphyteoticorum, ecclesia nunc & in futu-
rum læderetur, tam propter laudemia, quæ pro aliena
tionibus feudis præstanda sunt, quam propter deuolu
tiones, quæ multis de causis sequi possent. Ergo assi-
gnanda sunt prædia noua eiusdem valoris, cuius nunc
sunt emphyteutica.

22 Respondetur primò, quod læsio, † quã cõtractus vel
rescinditur, vel nullus declaratur, considerari debet,
an extiterit tempore contractus & actus celebrati non
autem post actum celebratum. l. si voluntate. C. de re-
scinden. venditio. & in specie contractus emphyteusis
ecclesiasticæ respondere Baldus in consilio 475.
Quidam. I. Abbas in fine libro primo Corneus in con
silio 181. numero 56. libro secundo & in consilio 15.
libro quarto & Iason in consilio 54. numero quarto li
bro 1. qui eadem facti specie, cum Corneo in dicto
consilio 181. respondit, sic & Ruinus in consilio 35.
nume. 35. in fine lib. 1. & accedit Albertus Brunus in
tract. de augmẽto, quẽ refert & sequitur Cagnolus in
in l. 2. n. 214. 6. de rescind. vend. scribit augmentũ va-
loris nemorum quę ecclesia in emphyteusim dederat,

non

ȇõ potuisse cõsiderari ad arguendũ Ecclesiã fuisse læ-
sam: cũ ipsum augmẽtũ prouenisset opera & industria
Emphyteutæ, & valorẽ ipsorũ nemorum debuisse cõ-
siderari secundum tempus concessionis emphyteusis.
23 Et in specie contractus † permutationis factæ nomine
Ecclesiæ quod considerari spectarique debeat tempus
celebrati contractus, ad cognoscendum, an ipsa Eccle-
sia fuerit læsa vel non respondit Calderinus in conf. 5.
in tit. de rerum permuta. quem secuti sunt Crauet in
dicto conf. 188. n. 4. & Rota in decis. 18. n. 4. in secun-
da parte, & magis in specie huius pacti de affrancando
initi inter Prælatum Ecclesiæ & Emphyteutam tradit
Manentus in Tract. de Liuellis in q. 4. n. 20. qui dixit,
læsionem Ecclesiæ esse considerandam à principio &
tempore contractus; & non esse curandum quid quid
postea euenit. iuxtà l. si ea lege. C. de vsuris, & scribũt
Alexander, Beccius, & Gama ab ipso Manente allega
ti: & plura congerit Tiraq. in l. si vnquam in verbo do
natione it. C. de reuoca. donatio. & his intelligimus nõ
obstare traditionem glo. & Archid. & duas illas deci-
siones Afflicti & Rotæ in argumento allegatas si qui-
dem glo. Archidiaco. & Afflictus loquuntur de damno
quod Ecclesia sentire potest ex contractu alienationis
in futurum, statu tamen præsenti inspecto, nulla adhi-
bita opera & industria acquirentis ab ipsa Ecclesia Ro
ta verò in dicta decis. 65. n. 15. contrarium manifestè
sensit, dum dixit tempus contractus attendi quando
agitur de rei valore, & si diuersum est in modo pro-
bandi ipsum valorem.

Secundo obijcitur quod hoc nostro in casu egit de sub
rogandis nouis prædijs in locum Emphyteuticorum.
Atqui quod alterius loco subrogatur, debet eiusdem
24 qualitatis, cuius est illa, cuius loco fit subrogatio † l.
Parabolani C. de Episco. & cler. vbi Baldus scribit, qđ
iudex, qui vult subrogare sui loco aliquem is subrogan
dus esse debet eiusdem iuris & cõditionis, cuius est ip-
se iudex, sic & Bart. in l. 1. in fine. C. de Præpos. agen.
in rebus lib. 12. tradit quod quando aliquis vult seruire
per substitutum, sieque per subrogatum, quod is debet
esse æqualis conditionis ipsi subroganti. Baldũ & Bar-
tholum sequitur Euerardus in centuria legali in loco
à vi subrogationis n. 5. & 6. ergo noua hæc prædia sub
roganda debent esse eiusdem qualitatis & valoris, cu-
ius sunt ipse Emphyteotica.

Respõdetur vno verbo ex dictis supra in prędijs his
subrogandis eandẽ esse qualitatem quæ est in Emphy
teuticis, cum sint eiusdem reditus, ex quibus percipi po
terunt ducentum ducati præstandi commẽdatario iux
ta conuentionem & pactum initum in illa transactio-
ne anni 1481.

Tertiò obijcitur respõsum Beroij in cõs. 86. in fi. li.
1. qui post Alex. in cons. 17. col. 3. n. 6. vers. confirmen
25 tur prædicta lib. 4. consuluit, Prælatum † non posse lo
care prædia Ecclesiæ cum pacto francandi, hoc est vẽ-
dendi ipsa prædia conductori.

Respondetur Beroũ loqui in terminis à nostris lon
26 ge diuersis nempe in pacto de † francendo quod idem
est, quod de vẽdendo secundum eũdem Bero. in cons.
123. n. 13. & 28. li. 1. quod quid pactum damnosum es
se poterat Ecclesiæ. Nos verò in pacto de assignandis
prædijs eiusdem redditus, cuius erant prædia Emphy-
teutica tempore transactionis dicti anni 1481. ex quo
apparet Ecclesiam nullum penitus damnum sentire,
cum tantumdẽ sit habitura, sicuti supra declarauimus.

Quarto obijciuntur duæ decisiones Rotæ, altera co
ram R. D. Vicecomite sub anno 1584. die 6. Febr. Al-
teram coram R. D. Melino anno 1595. quibus pronũ-
27 tiatum fuit, quod pactum de affrancando † dato & as-
signato alio prædio, intelligitur, quod in prædium il-
lud assignandum sit eiusdem valoris tam ratione red-
ditus quam proprietatis, cuius est illud Emphyteuticũ.

Respondetur, decisiones Rotæ suis in casibus præ-
supponere, quod prædia illa data in recompensationẽ
non æquiualebant prædijs Ecclesiæ, ex quo subiecta
non erant deuolutioni. Hoc præsuppositum cessat no-
stro in casu in quo prædia danda & assignanda Com-
mendatario subiecta erunt deuolutioni, sicuti sunt hæc
Emphyteutica, cuius loco hæc noue assignare volunt
Emphyteutæ.

Quintò obijcitur decisio Borgnini in decis. 37. nu.
12. versicu. & istud pactum, in secunda parte, qui scri-
28 bit, pactum † francandi, intelligi quando dantur bona
eiusdem bonitatis, æstimationis & reditus, cuius erant
Emphyteutica, tempore francationis & liberationis
non autem tempore conuentionis, & huius opinionis
facit me solum auctorem in consi. 187. numero 51. &
52. libr. tertio.

Respõdetur, Borgnini assertionem repugnare rece
præ doctorum sententiæ supra commemoratæ, cum
nullus sit, quod sciam, qui idem scripserit, quod Bor-
gninus. Quod autem ego respondi in dicto consilio
187. nu. 51. & nume. 52. nihil ad rem hanc pertineat
cum solum dixerim, sine cõsensu Prælati, Ecclesię pos
sit Emphiteuta permutare prędium Emphyteuticum
cum alio vtiliori ipsi Ecclesię.

SVMMARIVM.

FACTI SPECIES.

*Illustrissimus, atque Reuerendissimus do. Hippoli-
tus Rubens Cardinalis, & Episcopus Papiensis, an-
no 1585. condidit testamentum Papiæ, in quo hære
des instituit Illustrissimos Do. Comites Federicum,
Hieronymum, & Carolum. Executores verò testamen
ti reliquit Viceministrum, & duos ex deputatis Ho-
spitalis Papiæ.*

*Deinde anno 1591. præfatus D. Cardinalis aliud
condidit testamentum Romæ, in quo asseruit, se alias
condidisse testamentum receptum a do. Iacobo An-
drea Boldono Notario Papiensi, seu quouis altero
quod per secundum hoc testamentum in eo, quod ei
non contrariatur, in omnibus, & per omnia confirma
uit, & valere debere omni meliori modo declarauit.
Et in hoc secundo testamento mandat executoribus
in eo primo testamento a se constitutis, quod vendãt
bona mobilia, et expresso emant prædia. Et in hoc se-
cundo testamento, nulla facta mentione Comitis Hie
ronymi a se instituti in primo testamento, asseruit se*

lum

lum, quod in eo primo instituit hæredes do. Comites Federicum, Hippolitum, Scipionem, & Petrum Mariam, siue Hectoreq; filios quondam do. Comitis Petri Mariæ, & pronepotes ipsius testatoris, quos ib præsenti testamento confirmauit, & confirmat, & ad eorum maiorem cautelam, de nouo illos æquis portionibus hæredes sibi instituit, &c. & in hoc secundo testamento mandauit ipse testator, quod D. Comes Troilus soluat fratribus suis legatum auitum, alioquin eo non soluente, instituit sibi hæredem dictum do. Comitem Hieronymus quem etiam vocauit decedentibus omnibus filijs do. Petri Mariæ, & deinde in fine huius secundi testamenti adest clausula hæc Annullans omne aliud testamentum excepto præsenti, & testamento facto Papiæ.

Dubitari nunc contingit, an per secundum testamentum censeatur reuocatum illud primum, vel potius valeat primum, ita quod prædictus Illustrissimus do. Comes Hieronymus, consequi possit portionem sibi in eo relictam.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXLVIII.

DE proposita dubitatione respondendum videbatur, præfatum Illustrissimum, & Reuerendissimum D. Cardinalem testatorem per secundum testamentum reuocasse illud primum saltem, quo ad personam Illustrissimi D. Com. Hieronymi.

1 Primo, quia certa est iuris regula, per secundum † testamentum reuocatum censeri primum. §. posteriore instit. quibus modis testa. infirm. & l. sancimus. C. de testam. Quæ sane regula locum habet etiamsi primũ testamentum confectum fuerit, coram multo plurib. testibus, quam, secundum, vt tradunt Bart. in l. hæredes palam. §. si quis post num. 3. ff. de testam. Corneus in cons. 21. nu. 10. lib. 4. Iason in l. si ita scriptum nu. 28. de leg. 1. & Didacus in rubr. de testam. parte secunda num. 1. Imo locum habet regula hæc etiam si secundũ

2 † testamentum sit inualidum iure aliquo speciali, vt responderunt Alex. in cons. 146. nume. 12. & in cons. 577. nu. 1. lib. & Decius in consi. 264. num. 2. versi. & hoc procedit in cons. 475. nu. 1. & in cons. 489. nu. 3. Parisius in cons. 34. n. 59. lib. 2. & Didacus vbi supra.

Secundo accedit, quod testator ipse manifestè dixit in secundo testamento, se confirmare primum testamentum in omnibus, & per omnia, exceptis his, in quibus secundum ipsum testamentum esset contrarium, & repugnans illi primo. At quia secundum testamentum repugnat primo quo ad personam dicti do. Comitis Hieronymi: cum in eo primo fuerit, & ipse hæres institutus: in hoc vero secundo non, sed alij fuerint vocati. Et inclusio vnius dicitur exclusio alterius l. cum Prætor in princip. ff. de iudicijs, & hoc videtur confirmari ex eo, quod testator ipse in secundo testamento vltimo ex filijs Do. Comitis Petri Mariæ substituit ipsum Comitem Hieronymum, quasi quod significare voluerit, se ipsum Comitem non instituisse hæredem.

Tertiò, & vltimò vrgere videtur, quod vbi res du-

3 bia est, pronuntiandum est primum testamentum † esse reuocatum per secundum; ne alioqui dicamus neutrum valere: cum nemo cum duobus testamentis decedere possit. dicto. §. posteriore, & ideo interpretatio fieri debet, vt testamentum valeat l. si pars. ff. de inoff. testam. & cap. vlt. de re iudic. His respondendum videbitur primum testamentum censeri reuocatum.

Re tamen ipsa longe melius, & diligentius perpensa contraria sententia visa est, mihi verior, & probabilior, nempè primum testamentum dici non posse reuocatum per secundum, cuius veritatis demonstrandæ gratia multis vtar argumentis, Præmittendo tamen

4 prius, reuocationem testamenti † altero de duobus modis fieri; hoc est expressa testatoris voluntate: nec non & tacita, seu à lege præsumpta, expresse quando testator cõficit secundum testamentum, & in eo expressim protestatur, se reuocare primum, Ita loquitur tex. l. si quis in principio testamenti de leg. 3. sic etiam intelligi potest tex. dicto §. posteriore, instit. quibus modis te

5 stam. infirme. Tacitè † verò siue præsumptiuè censetur reuocatum primum testamentum, quando confectum est secundum, nulla facta mentione primi. Est enim præsumptio à lege inducta, quod testator voluerit reuocare primum, & valere secundum. Ita probat l. si iure vbi glo. 1. & Bart. de leg. 3. & hoc illud est, qđ dicere voluerunt glossa, & Vost. in cap. 1. de constit. in 6. Decius in cons. 475. num. 1. & alij, quos sciens omitto, cum dixerunt, non esse necesse, quod testator in secundo testamento faciat mentionem primi: cum legis

6 sit præsumptio, † quod testator conficiendo secundum testamentum voluerit recedere, à primo. Quo circa ab hac legis præsumptione receditur, ex tacita, & coniecturata ipsius testatoris voluntate. Ita egregiè, & in terminis tradit glossa in §. sed & si quis. instit. quibus modis testam. infirmen. in verbo expressim, cum ait, ex tacita testatoris voluntate manere, hoc est, firmum stare primum testamentum, atque ita præsumpta testatoris voluntas sufficit, vt primum testamentum non tollatur per secundum, & glossæ traditionem probaui in cons. 176. nu. 3. in fine.

Præmitto etiam secundo loco, tunc demum secun-

7 dum testamentum † reuocare primum, quando est iure validum. Sicut manifestè habetur in dicto. §. posteriore, & tradunt ibi Angelus Aretinus num. 2. & reliqui omnes.

His præmissis, dicimus nunc multis rationibus, & argumentis, primum illud testamentum dici non posse reuocatum.

Primò, quia si expressam reuocationem consideramus, illa non apparet facta. Si etiam respicimus tacitam, nec illa aliqua coniectura ostendi potest: sed potius contrarium. Nam non semel testator ipse protestatus est, velle confirmare primum ipsum testamentum, est ergo dicendum, hoc secundum non reuocare primum: sed illud valere, vt in specie respondit Crauetta in cons. 143. nu. 5. vers. secundo, si alter vtrum.

Secundò suffragatur, quod secundum testamentũ est nullum defectu voluntatis ipsius testatoris, & consequenter dici non potest reuocatum illud primum, Deffectus voluntatis detegitur ex eo, quod errabat testator ipse dum conficeret dictum secundum testamẽtum. Nam in eo asserit, se in primo instituisse hæredes quosdam filios D. Comitis Petri Mariæ, quorum aliqui tempore primi testamenti nondum nati fuerãt

8 quidam verò iam decesserant. Qui sanè error † impedit consensum l. si quis per errorẽ. ff. de iurisdict. omn. iudi. & l. si per errorem. de reg. iuris, & in specie quod

9 per secundum testamentum erroneum † non censeatur reuocatum primum scripsit Curtius iun. in l. pacta nouissima nu. 6. C. de pactis, quem secutus est Petrus Peralta Hyspanus in l. si quis in principio testamenti n. 79. vers. tertio fallit, de leg. 3.

Tertio accedit, quod hoc secundum testamentum videtur continere repugnantiam, & perplexitatẽ quãdam. Nam in hoc secundo instituit alios hæredes, quã

vocatos

vocatos in primo: atque ita mutauit primi testamenti
substantiam, quæ in institutione hęredis consistit §. an
te hęredis instit. de legatis, & tamen in hoc secundo te
stamento voluit valere primum. Quæ sanè repugnan-
10 tia, & perplexitas † afficere videtur, vt neutrum va-
leat, vt in specie respondit Crauet. in conf. 143. nu. 4.
ex quo sequitur, esse debere locum successioni ab inte
stato, in qua debet præferri Do. Comes Sigismundus
gradu proximior.

Quartò suffragari videtur, quod saltem prædicta re
pugnantia, & perplexitas reddit secundum hoc testa-
11 mentum † suspectum, vt in specie responderunt Ol-
dradus in consil. 242. in fine, & Crauet. in consi. 143.
num. 11. Qui quidem Crauetta num. 12. subiungit,
hoc maximè procedere, quando adest aliqua alia su-
spicio fraudis, & doli, sicuti in casu nostro aliquas ex-
tare audio.

Quintò, & vltimo, admisso, quod hoc secundum te-
stamentum careat omni suspicione, dicendum est, &
primum, & secundum valere, quo ad personam Do.
Co. Hieronymi, qui in illo primo fuit institutus hęres
ęquis portionibus cum alijs vocatis; In hoc vero secun
do non fuit expresse exclusus: Ita qd nõ repugnat hoc
sm, illi primo cum præsertim testator in secundo con-
firmauerit primum, sed dicitur testator sic disposuisse,
vt hæredes vocati in secundo teneantur per fideicom-
missum restituere dicto Do. Comiti Hieronymo por-
tionem ei in primo testamento relictam. Sicuti mani-
festè probatur l. si quis priore. ff. ad trebellia. & §. sed
& si quis instit. quib. modis testam. infirmen. Quibus
in locis commemoratur constitutio Imperatorum Se-
ueri, & Antonini, cuius verba hæc sunt. Imperatores
12 Seuerus, & Antonius Coceio Campano, Testamentũ
† secundo loco factum, licet in eo certarum rerum hę
res scriptus sit, iure valere, perinde ac si rerum men-
tio facta non esset: sed teneri hæredem scriptum, ut cõ
tentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Fal
cidia hæreditatem restitua ijs, qui priore testamento
scripti fuerant propter inserta fideicommissi verba,
quibus vt valeret prius testamentum, expressum
est, dubitari non oportet. Hactenus Imperatores, &
idem respondit Vlpianus in l. posthumus. §. si paganus
ff. de iniusto rupto & irrito testam. his verbis. Si paga-
nus, qui habebat iam factum testamentum, aliud fecis
set, & in eo cõprehendisset, Fidei se hæredis cõmittere
vt priores tabulæ valerẽt, omodo prius testamentũ ru
ptũ est; Quo rupto quæri poterit; an vice codicillorũ id
valere debeat, cum & hæc verba sint fideicommissi, &
sine dubio vniuersa, quæ illic scripta sunt, in causa fi-
deicommissi erunt, non solum legata, & fideicommis
sa, sed & libertates & hæredis institutio. Hæc Vlpia-
nus, & ea nostris annotarunt Castr. in dicta le. si quis
priore in summario, qui dicit, valere primum testamẽ
tum per secundum confirmatum valere iure Codicil-
lorum, ut institutus in secundo maneat contentus re-
bus, in quibus fuit institutus, si sufficiunt ad quartam
& residuum restituat instituto in primo. Idem docuit
Alex. eodem in loco in secundo notab. cum scripsit,
quod eo ipso, quod testator dixit, in secundo testamen-
to velle ualere primum testamentũ, videtur uelle gra-
uare secundos, vt hæreditatem restituant scriptis in
primo. & idem penè ad verbum scripsit Angelus Are
tinus in dicto §. sed & si quis priore in tertio notab. sic
& Claudius Sexsellius in dicta l. si quis priore, in pri-
mo notab. qui & illud manifestè scripsit nullam esse
differentiam, quod hęres vocatus in secundo testamen
to sit hæres vniuersalis, vel particularis; cum eadem sit
ratio. Idem scripserunt Castrensis, Imola, & reliqui in
dicta l. posthumus. §. si paganus. ff. de iniusto rupto, &
irrito testam. Imolam, ac Castrensem secutus est Petal
ta in dicta l. si quis in principio testamenti n. 81. vers.
sextò fallit, & nu. 88. vers. vndecimo fallit de leg. 3.

Non obstant nunc adducta in contrarium, & pri-
mo quidem argumento respondetur vno vero, prædi-
ctam regulam non habere locum in casibus supra enu
meratis, qui huic nostro adaptantur, nempe quando se
cundum testamentum est vel erroneum, vel sibi re-
pugnans, vel primi confirmatorium, non repeto iam
dicta, ne ea scriptis scripta conficiam.

Non obstat secundum argumentum; quia respon-
detur, quod imò testator in secundo testamento, non
exclusit D. Comitem Hieronymum cum vocauerit no
minatos in primo testamento, inter quos adest, & ipse
D. Comes Hieronymus qui non potest dici exclusus
ob id, quod alij fuerint inclusi in hoc secundo, iuxtà re
13 gulam dictæ † l. cum Prætor in principio. ff. de iudicijs,
quia respondetur, regulam illam non habere locum,
quando, id quod videtur exclusum per aliquam dispo-
sitionem includitur ex alia, vt scribit Decius in l. 1. in
tertia lectura nu. 84. ff. si certum petatu. & in cons. 11.
nu. 18. & Deciũ secutus sum in cons. 106. nu. 231. lib.
2. & si ergo in casu nostro D. Comes Hieronymus vi-
detur exclusus per hoc secundum testamẽtum, ex quo
alij (vt diximus supra) sunt inclusi: attamen dicitur in-
clusus per illud primum, quod testator in hoc secundo
confirmauit, & validum esse voluit. Nec dicit testator
in hoc secundo testamento, quod in illo primo instime
rit hæredes solummodò illos, quos deinde recenset in
ipso secundo, & propterea, alij, vt D. Comes Hierony-
mus, nominati in primo non censentur exclusi, iuxta
egregiam traditionem Bart. in prima Constitutione
Codicis num. 7. dum excusat Iustinianum, qui dicit
Spiritum Sanctum procedere à patre, & tacuit à filio,
Inquit Barto. Iustinianum ob id dici non posse hæreti-
cum: cum non negauerit, quin etiam procedat à filio,
Ita in casu nostro, licet dixerit hic testator in secundo
hoc testamento se in primo illo instituisse filios D. Pe-
tri Mariæ, non tamen negauit quin instituerit etiam
D. Comitem Hieronymum. Pręterea & secundo regu
14 la dicta † l. cum Prætor cessat, quando repugnat veri-
similis mens testatoris, vt scribunt Socinus iunior in
cons. 121. nu. 12. lib. 1. & in cons. 5. nu. 12. in fine lib.
2. & Gratus in cons. 5. nu. 83. lib. 2. & idem ego ipse re
spondi in dicto cons. 106. nu. 232. lib. 2. quo loci num.
15 233. dixi prædictam † regulam non habere locũ, quan
do alioquin sequeretur aliquod absurdum, & demum
16 cessat prædicta † regula, quando adest eadem ratio in
cludendi. Ita Felinus in cap. non ne num. 5. de pręsũp.
& Parisius in cõs. 111. nu. 39. lib. 1. Porrò in casu hoc
nostro, mens verisimilis ipsius testatoris fuit non ex-
cludere D. Comitem Hieronymum iam in primo vo-
catum gradu proximiorem, quem ob multa patris me-
rita in ipsum testatorem collata: dum in causa fuit, vt
Serenissimus Magnus Hetruriæ Dux curauerit ipsum
testatorem creari Cardinalem, & ideo sequeretur ma-
ximum absurdum, si diceremus ipsum D. Comitẽ Hie
ronymum exclusum fuisse per secundum testamentũ,
& demum eadem, imo maior, suadet ratio, quod exclu
sus non fuerit. Nec ob id, dicitur testator exclusisse ip-
sum D. Comitem Hieronymum, quod eum substitue-
rit vltimo decedenti ex filijs D. Comitis Petri Mariæ:
cum illa substitutio facta sit respectu portionum ipso-
rum filiorum dicti D. Comitis Petri Mariæ. Non enim
hæc vocatio, quæ facta est in augumentum beneficij,
& commodi collati in ipsum D. Comitem Hierony-
mum operari debet diminutionem, l. legata inutiliter
de leg. 2. Prætetea & secundo respondetur, prædictam
argumentationem, demonstrare solùm tacitam, & prę
sumptam quandam testatoris mentem, & voluntatem,
sicuti de argumento ab inclusione vnius ad exclusio-
nem alterius, scribunt Baldus in l. siue possidetis nu. 5.
in fine. C. de probatio, & Matthesila. in notab. 67. Quę
quidem

17 quidem tacita, † & coniecturata mens, & voluntas testatoris non sufficit, vt reuocata censeatur institutio hęredis facta in primo testamento Ita in specie declarando regulam. §. posteriore instit. quibus modis testam. infirm. tradit Petrus Peralta in l. si, quis in principio testamenti num. 88. vers. duodecimo fallit, de leg. 3. adductus tex. l. ex parte. ff. de adim. leg. vbi Bart. & Albericus.

Non obstat tartium, & vltimom argumentum, quia respondetur ex supra dictis, rem non esse dubiam: sed satis clatam. cum tot & tantæ extent rationes quibus appatet primum testamentum obseruari debere, saltē (vt diximus) in vim Codicillorum, vt scilicet per fidei commissum restitui debeat ipsi do. Comiti Hieronymo portio eo in dicto primo testamento relicta.

S V M M A R I V M.

1 *Legitimam computandam æstimatis mortis testataris tempore rebus.*
2 *Legitimam detrahi ex bonis patris iuxta valorem temporis eius mortis.*
3 *Legitimam non augeri, auctis rebus post mortem.*
4 *Legitimam patroni, non differre à legitima filij.*
5 *Valorem legitimæ arrogati referri ad tempus mortis testatoris.*
6 *Quotam bonorum differre à quota hæreditatis.*
7 *Quotam bonorum dici deducto ære alieno.*
8 *Vniuersale ius augeri posse accessionibus.*
9 *Legitimam esse quotam bonorum contra. 10.*
10 *Legitimam esse quotam hæreditatis.*
11 *Legitimam ipso iure 1. licet non petatur deberi.*
12 *Legitima petenda ius transmitti.*
13 *Legitima dominium non acquiri nisi petatur.*
14 *Legitima petendæ ius acquiri sine petitione.*
15 *Legitima petenda ius transmitti ad posteros, licet filius eam viuens non petierit.*
16 *Acquisitionem incommutabilem non fieri nisi petatur.*
Petitione opus esse vt dominium legitima acquiratur.
17 *Legitimam filium sua auctaritate posse apprehendere falsum esse.*
18 *Legitimam deberi cum fructibus.*
19 *Accessionem intrinsecam dici valorem rei.*
Valorem rei esse accessionem intrinsecam.
20 *Legitimus fructus deberi à die eius petitionis. numero 21.*
22 *Legitima petita, accessorie venire fructus.*
Fructus accessorie uenire ad rem petitam.
23 *Legitima dominium sine petitione transire, in filium falsum.*
24 *Pręstationes reales trahere secum fructus iure dominij.*
25 *Legitimam deberi de corporibus hæreditarijs.*
26 *Hæreditatem non augeri fructibus perceptis post aditam.*
Fructus post aditam non augere hæreditatem.
27 *Legitima trientem vel semissē calculorum diuersis modis. numer. 28.*
29 *Legitimam esse partem certam bonorum tempus mortis relictorum.*
30 *Legitima calculum non rectè fieri à surdo.*
31 *Hæreditatis augmentum esse hæredis.*
32 *Legitima augmentum deberi à die petitionis.*
33 *Legitima vt satisfient ęstimari bona quanti fuerint tempore mortis.*
34 *Legitima valorem sciri non posse, quanti eius nomine debeat hęres, nisi ęstimatis bonis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXLIX.

Respondi superioribus diebus pro D. Raymūdis, & demōstraui in octaua dubitatione proposita, legitimam † deducendam ex bonis. D. Pauli testatoris pro eius filijs
1 esse commensurandam secundum valorem, & ęstimationem temporis, quo ipse. D. Paulus decessit, & ob id augmentum valoris bonorum causatum solo temporis cursu non augere ipsam legitimam; sed cedere commodo hęredum substitutorum, ad quod bona fideicommissi peruenerunt. Verum in dubium reuocatur communis a me firmata doctorum opinio ob nonnullas rationes, & argumenta, quæ ex Ferdinādu Berengario in l. in quartam in secunda parte nu. 123. ff. ad legem Falcidiam, & a Io. Petro Surdo in cōsil. 128. nu. 2. lib. 1. in medium adferuntur, ea propter requisitus, vt excitatis obiectionibus satisfaciam, statui primum communem ipsam sententiam suis argumentis, & rationibus munire, deinde respondere cōtrarijs.

Primò itaque recepta hæc doctorum opinio, vel ex
2 eo probatur, quod in legitima † attēditur tempus mortis patris, quantum illo tempore valeant ipsius patris bona l. cum quæritur, & auth. nouissima, C. de inofficio. testam. vbi passim doctores. Atqui eo tempore mortis patris non tanti, sed minus valebant, quam nunc.
3 Ergo augmentum † hoc ualoris, & æstimationis non cedit commodo filiorum, sicq. non auget eorum legitimam. Ita argumentari voluerunt Curtius Senior in consilio vlt. colum. 3. versi. sed præmissis. Ripa in cap. cum M. Ferrariensis num. 38. vers. arbitror de constit.

Secundo accedit, quod licet argumentari a legiti-
4 ma † patroni ex bonis liberti ad legitimam filij ex bonis patris. l. vlt. C. de inoff. testa. Atqui in commensuranda legitima patroni attenditur æstimatio, & valor bonorum tempore mortis liberti. l. etiam. §. vlt. l. si patronum ex debita. §. vlt. ff. de bonis liberto. l. in leg. Falcidia placuit, vt fructus. l. in ratione. la. 2. & l. pœnales. versic. nam & si ita. ff. ad legem Falcidiam. Ergo & in legitima filiorum attendi debet valor, & æstimatio bonorum tempore mortis patris, non autem augmentum deinde cursu temporis superueniens. Ita voluit argumentari Curtius Senior in dicto consi. vlt. col. 3. vers. sed præmissis non obstantibus, &c. ibi Sicut in legitima, sicut &c.

Tertiò suffragatur, quod valet argumentum a legitima filij arrogati ad legitimam filij a se procreati, vt tradunt.

5 Atqui valor, & æstimatio legitimę, † filij arrogati attenditur tempore mortis patris arrogatoris. l. e. vlti. ff. si quid in fraudem patro. Ergo idem dicendum est in hac legitima veri filij. Ita arguit Curtius Senior in loco præallegato.

Quarto confert non mediocriter, quod magna est
6 differentia inter quotam bonorum, & quotam † hæreditatis. Nam quota hæreditatis est quid vniuersale cū hæreditas sit successio in vniuersum ius defuncti. l. hæreditas ff. de verb. signifi. vbi alciatus, & Rebuffus, & ob id continet actiones, actiuas, & passiuas, & nomina debitorum. l. hæreditatem ff de donat. & l. hoc amplius
7 §. vlt. ff. de leg. 1. Quota † verò bonorum & quid singulare, & particulare, cum bona dicantur, deducto ęre alieno. l. subsignatum. §. bona. & le. Princeps bona. ff. de verb. signif. & in terminis nostris hanc differentiā inter quotam hæreditatis, & quotam bonorum omniū melius facit. Alciatus in l. bonorum. la. 2. num. 7. ff. de verb. signif. cum dixit, quod inter hęreditatem & bona

differentiam

differentia est, quod hæreditas sit uniuersitas quædam,
cui omne augmentum accedit. Vnde (inquit Alcia-
tus) quadranti, quem dedoci de hæreditate C. Falcidius
constituit, is seruus imputabitur, qui in hæreditate tē-
pore mortis testatoris non erat, sed postea fuit, vt quia
ab hostibus reuersus sit. l. serui qui. ff. ad legem. Falci-
diam. Nam (vt hęc addam Alciato) in vniuersalibus
8 †veniunt futura, quia videntur esse de accessionibus,
vt scribunt Bartolus in l. si ita num. 4. ff. de auro & ar-
gento legato, & alij io specie bac relati a Surdo in di-
cto consil. 128. nu. 7. lib. 1. At in bonis (subiungit Al-
ciatus) aliud est quapropter cū legitima, quę patrono
debetur, non quota para hæreditatis, sed bonorum sit
quod augmentum vndecunque post tempus mortis
prouenit, nihil patrono, sed hæredi proficiet l. si patro-
num. in fi. ff. de bonis liberto. Et ideo io specie no-
stra adiungit Alciatus ibidem num. 11. quod cum legi
tima filio debeatur, non ex hæreditate, sed ex bonis, ei
noo debetur superueniens augmentum post mortem
9 patris. Quòd autem legitima † filiorum sit quota bo-
norum, & non hæreditatis, scribunt Bartolus in l. ex fa
cto la grande. colu. 2. ff. de hæred. instit. Castren l. Pa-
pinianus. §. quarto. ff. de inoff. testa. Baldus in l. quoties
C. de hæred. institut. Alexan. in l. quia poterat nume.
10. & in l. ita tamen. §. si patronus colum. 2. ff. ad Tre-
bell. & in consilio 132. nu. 6. & num. 9. libr. 6. Crottus
in consi. 311. n. 11. Iason in leg. pro hærede. §. quid ta
men enum. 21. ff. de acq. hęred. et in auth. nouissima n.
3. C. de inoff. testa. Socinus Senior in cons. 57. num.
33. lib. 4. Ruinus in l. io quartam num. 26. ff. ad legem
Falcidiam, & ibidem Picus nume. 48. & Berengarius
num. 114. Decius in l. humanitatis num. 6. C. de im-
pub. & alijs substit. & ibidem Corrarius num. 11. Al-
ciatus in dicta l. bonorum, num. 11. Socinus Iunior in
consilio 25. num. 10. lib. 1. in consil. 67. nume. 61. &
consi. 124. num. 10. lib. 2. Alba in cons. 541. nu. 6. lib.
3. Rolandus in consil. 39. nume. 1. lib. 3. Afflict. decis.
382. num. 4. Riminal. Senior consil. 328. nu. 41. & cō
muoem esse opinionem testatur Viuus in lib. 1. opinio
ne. 199. sic & Emanuel Suarez in Thesauro recepta-
rum sententiarum in verbo. legitima, M. Antonius Cu
chus in Tract. de legitima. in tit. legitima est quota
annotum num. 1. Natta in consi. 155 num. 8. libr. 1. &
admittit Surdus in dicto consi. 128. num. 7. & 8. & cō-
munem bane esse opinionem testatur etiam Vasquius
quē statim referam. Et io specie magis respondit Cra-
ue. in cons. 966. num. 6. lib. 5. legitimam esse quotam
bonorum, & in ea agi de iure particulari. Et his intel-
ligimus, verè hanc esse communem opinionem, etsi
Vasquius in Tract. de successionum progressu libr. 2.
§. 20. parte. 4. num. 211. affirmat, receptam esse sentē
10 tiam, quod legitima filiorum est quota † hæreditatis
Noo tamen Vasquius doctores, ut sciri possit quot sint
huius opinionis. Et ex prædictis satis constat errasse
Nattam in d. 155. nu 8. & Surdum in dicto cons. 128.
n. 7. quottam bonorum esse quod vniuersale.

Quinto, & vltimo controuersia definitur autorita-
te quinque & viginti doctorum, quos seriatim re-
tuli in alio responso hac de causa reddito in octaua
dubitatione.

Hac vera, & recepta opinione sic probata, super-
est, vt diluamus, ac confutemus rationes, & argumen
ta, quę aduersus hanc sententiam adferri solent.

11 Primò sic arguitur. legitima † ipso iure debetur fi-
lijs, & etiam si non petatur. Ita scribunt Bart. in l. si ar
rogator. nu. 19. ff. de adoptio. Baldus io leg. scimus. in
prin. C. de inoff. testa. & ibidem Salicetus. q. 1. Alex.
in cons. 55. on. 6. lib. 2. & alios commemoraui in cons.
77. num. 8. lib. 1. & alios addit. Surdus in dicto consil.
12 128. num. 3. Si ergo ipso iure debita est legitima; † &
tanquàm ius in esse productū, & acquisitum transmit
titur, valor, qui creuit cedere debet commodo filio-
rum. Si nu. filius statim, mortuo patre, petijsset legiti-
mam, & ei fuisset assignata valor cursu temporis dein-
de aucto accreuisset ipsis filijs. Ergo idem dicendum
est, licèt non fuerit petita; ex quo ius sine petitione
fuit quæsitum, & valor rei ad eum spectat, cuius est
res, quia accessorium sequitur naturam principalis ca.
accessorium. de reg. iuris io 6. Hoc argumento vlus est
Surdus in dicto consil. 128. numer. 3.

Respondetur, quòd & si ius consequendi legitimā
13 ipso iure transit ad filios: attamen filij non efficiun-
tur domini bonorum patris pro sua contingenti portio
ne legitimæ, nisi ab eo petatur. Ita in specie declarant
Accursius, Bart. & in dicta l. scimus in prin. & ibidem
Iason. num. 2. testatur, hanc esse communem opinio-
nem, quam etiam secuti Baldus in l si constat num....
C. de compensat. qui Alex. in cons. 55. num..... lib. 2.
Corneus in cons. 264. col. 1. vers. his tamen non obstan
tibus, & cons. 265. colu. 1. lib. 1. & in cons. 126. nu....
lib.... Idem Iason in l. de pupillo. §. qui opus nouum,
in tertio notab. ff. de operis noui nuntia. sic & Tiraq.
in l. si vnquàm in verbo, reuertatur num. 14. C. de re-
uoca. donatio. ex accedunt Ripa in eadem l. si vnquàm
q. 42. nu. 10. Parisius io consil. 9. nu. 8. lib. 2. Crauet.
in cons. 142. colum. 2. num. & in consil. 312. num. 5.
& alios plures retuli io cons. 77. num. 8 lib. 1. vbi nu.
12. scripsi post Boerium, ius petendi, legitimam esse in
bonis filij, non autem dixi, ipsam legitimam ante peti-
tionem esse in bonis, sicque in dominio ipsius filij. Et
verè hæc videtur magis recepta aduersus Baldum, &
Salicetum in dicta l. scimus ille nu.... iste nu.... Alex.
in consil. 159. num. lib. 2. & Rodericum Suarez in le,
quoniam in prioribus in ampliatione decima. num. 4.
& 5. C. eo. tit. de inoff. testa. qui testatur, hanc esse cō
munem opinionem, & si malè. Idem scribunt Ferman
dus Vasquius in Tract. de successionum progressu. lib.
3. in interpretatione dictæ l. scimus numer. 1. Verùm
conciliando opiniones dicimus secundum Salicetum,
& Alex. in dicta l. scimus ille num.... iste nu.... distin-
guimus duos casus. Primus est, quando agitur de iure
petendi ipsam legitimam, seu eius supplementum,
14 Hoc casu necessaria † non est aliqua petitio filij: cùm
ius hoc ei dispositione legis competat ipso iure. Ita pro
cedit secunda opinio Baldi, Saliceti, Alexandri, & alio
rum, quo ob id rectè affirmant, quòd si ipse filius non
15 petijt, dùm vixit, attameo illud transmittit † ad suos
hæredes, sicuti etiam affirmant Alex. io cons. 128. n..
lib. 1. & in cons. 150. col. vlt. nu. lib. 2. Ruinus in cons.
25. num. 12. 13. & 14. lib. 3. Ripa in dicta l. si vnquàm
quæst. 41. numer. 106. & Rolandus in Tract. de lucro
dotis q. 47. nu. 9. Hic casus nostro non conuenit, vt ex
subsequenti intelligemus. Secundus est casus, quando
agitur de essentia dominij ipsius legitimæ, an. s. illud
dicat verè translatum io filios, antequam petant legiti-
mam sibi assignari. Hoc in casu scribunt Salicetus, &
Alexander supracitati, in filios nō dici translatum. hoc
16 dominium † aote eorum petitionem: & idem tradit
Rodericus Suarez io d. l. quoniam in prioribus am-
pliatione decima n. 5. & 8. qui dicit impossibile esse,
quòd, si filius non petat, ei detur: quia incommutabilis
acquisitio non fit, nisi per agnitionem, & effectualem
petitionem, secundum Baldum, & Salicetum prædi-
ctis in locis. Idem respondit Ruinus in dicto cons. 26.
numero 14. lib. 3. qui aliquot similibus comprobat, &
Ruinus secutus est. Et hic accedunt Crauetta in con
sil. 202. num. 35. & M. Antonius Cuchus in Tract. de
legitima tit. Pro legitima non habet dominium filius
in bonis paternis. est pag. 4. in paruis impressionibus.
Et his accedit Angellus in consil. 201. incipit. conside
randum est num. 1. vers. ista itaque sicut cum declara
bimus in responsione ad sequens argumentum. Et ac-

cedit,

cedit, quod si ipso iure absque aliqua petitione filius
effectus esset dominus huius legitimæ, eam sua aucto-
17 ritate posset †aprehendere quod tamen falsum est si-
cuti scribunt Bartolus in l.2.C.quando,&quibus quae
ta pars lib.10.Alex.in consi.134.nume.... lib.3. Ripa
in l.in quartam nu. 13.ff. ad legem falcid. Parisius in
consi.37.nu....lib.1.& Cuchus in dicto Tract.de legi
tima.in tit. legitima est quota bonorum nu.8.pag.20.
qui nu.6.& 7. post a se relatos, tradit, quod nec posses
sio in ipsa legitima constitui potest.

Secundo mouetur surdus in dicto consi.138.nu.4.
quod filio non solum debetur legitima, sed etiam oës
18 fructus†ex ea percepti post mortem patris, sicuti affir
mant Bald. in cons.221.super 1.puncto lib. 4. Capra
in consi.6.n.8.in cons.88.nu.14.& in cons.153.n.10.
Corneus in consi.265.nu.1.lib.2.& cons.265.in fin.
lib.3.Alex.consi.69.nu.3.Ruinus in consi.56.nu.20.
lib.2.Cephalus in cós.55.n.49.in cons.95.n.19.& có
sil.109.nu.29.lib.2.& Fabianus in auth. nouissima.
C.de inofficiu.testa.qui dixit legitimam filio esse quæ-
sitam perfectè, mortuo patre absque alia petitione. Et
accedunt Natta in cons. 156.n.6.Robertus Maranta
in disputatione decima.nu. 24. Bertrand.in cons.135.
nu.2.lib.5.& Tiraquellus in l.si vnquam.in varbo, re
uertatur.nu.270.C.de reuoca.donat.M.Anton. Cu-
chus in Tract.de legitima in tit.de legitima pleno iu-
re relinquenda.n.10.& ego ipse in cons.77.n.14.li.1.
si ergo fructus legitimę spectant ad filium ante petitio
nem dicẽdum est esse dominum ipsius legitimæ, quia
fructus sequuntur dominium.l.fructus. l.in fundo,&
l.ex diuerso.ff.de rei vindica.& l.Herẽnius ff.de vsuris
etiamsi res esset alteri obligata l.1. & l.2.C.de pigno-
ratione, qua filius cõsequitur fructus legitimæ proue
nientes ante petitionem, qui dicuntur accessiones
extrinsecæ eadem ratione filio accrescere debet valor
19 bonorum sibi spectantium pro legitima, qui valor†di
citur intrinseca accessio,& nó extrinseca. Et sanè (sub
iungit surdus) cum hæres non sit dñs legitimæ ante pe
titionẽ, hic valor, qui creuit nó potest ad eũ spectare.

Respondetur ex dictis supra in responsione præce-
dentis argumenti in secundo casu, dum post multos di
xi, filium non effici dominum, nec possessorem legiti-
mæ, nisi post factam a se eius petitionẽ. Quo fit, vt ad
eum spectent fructus, qui sequuntur dominum,& pos
sessorem, sicut ipsimet Surdus suo in argumẽto affir-
mauit. Nec repugnant auctoritates doctorum asseren-
tiũ fructus legitimę perceptos post mortem patris de-
beri filio. Nam respondetur, Baldum capram, Corneũ
Ruinum,& Cephalum respondisse solummodò, filio
20 † deberi legitimam,& eius fructus a die mortis patris
& petere eos sic posse non tamen scripserunt, deberi
21 hos fructus† perceptos ab hærede antequam filius pe
tijt sibi assignari legitimam, sic etiam Maranta. Ber-
trandus,& Tiraquellus. Natta verò loquitur de in-
terpellatione,& petitione ipsorum fructuum, quę qui
dem non est necessaria, cum sufficiat, quod petierit le
gitimam, ex quo in consequentiam censetur petijsse ẽt
22 fructus†qui sunt ipsius legitimæ accessiones sicuti cẽ
suit Alex.in cons.127.n.4.lib.6.ab ipso Natta allega-
tus, dum suo in casu respondit, fructus legitimæ de-
buisse præstari illi filio, in quem ipsius legitimę domi-
nium iam fuerat translatum,& ipse Alex.in d.cós.69.
nu.3.lib.1.loquitur eo in casu, in quo filia porrecto li-
bello petierat ipsam legitimam. Non ẽt repugnat, qđ
Corneus, in d.cons.265.n.2.li.& Fabianus in d.auth.
nouissima n.119.C.de inoff.testa. sensisse uideantur
fructus legitimæ ab hærede perceptos ante petitam à
filio legitimam esse ipsi filio præstandos quia respóde
tur, Corneum,& Fabianum pro uera admisisse opinio
23 nem illam, quod ad filium transeat†dominium verum
ipsius legitimæ ẽt ante petitionem a se factam cum tñ
contrarium verius esse demonstrauimus supra in re-
sponsione ad præcedens argumentum. Non ẽt repu-
gnat responsum illud Angeli in d.consi.101.n.1.ver.
in ista itaq; &c. siquidem Angelus duo scribit alterũ,
q qñ legitima est in specie certa, & determinata, tunc
fructus debẽtur filio iure dominij,& propterea (voluit
dicere Angelus) non requiritur, quod filius petat, fru-
ctus sibi restitui cum sufficiat petijsse legitimam, ex
quo (vt diximus supra) in consequentiam censentur
petiti ẽt fructus tanquam accessorij, sicuti dixit ipse
24 Angelus ea ratione, quia natura realiũ†prestationum
trahit secum fructus iure dominij.l. Herennius. ff. de
vsuris.& l.si mora.ff.sol.matr. Alterum est quod quan-
do legitima constit.in relicto quantitatis, vel supple-
mento: tunc non debentur fructus, nisi a die petitio-
nis, qđ intelligit ipse Angelus ipsorum fructuum quia
(inquit Angelus) natura personalium præstationum re
quirit moram veram, vel interpretatiuam. Itaque fru-
ctus legitimæ, facta petitione legitimæ debentur filio
non autem percepti ante ipsam petitionem cum tũc
nondum filius factus non sit dominus ipsius legitimæ,
vt diximus supra in responsione ad præcedens argu-
mentum in secundo casu.

Tertiò sic arguit Surdus in d. cons.128.n.6. legiti-
25 ma† capitur de corporibus hæreditarijs, non autem de
alia re nisi sit de voluntate filij l. scimus §. repletionẽ
ibi.ea substantia patris. C.de inofficio.testa.& cómu-
nem opinionem dixit Boer. in q.204.n.13.sed si (in-
quit Surdus) filio corpora assignarentur secundũ valo
lorem, qui creuit post mortem testatoris, vtique non
præstaretur legitima de re hæreditaria, quia ille valor,
qui superuenit à morte testatoris, non est quid hæredi
26 tarium, vt dicimus, de † fructibus perceptis post adi-
tam hæreditatem, qui non dicuntur hæreditarij. leg.
in fideicommissariam ff.ad Trebell. Et hac ratione,&
argumento vsi sunt priùs Curtius Iunior in cons.327.
nu. 7.lib.3. & Rota Roma.in decis. 347.nu.6.in pri-
ma parte, in nouissimis.

Respondetur, vt aliàs scripsi in responso hac de con
trouersia reddito in octaua dubitatione, in fine, præstan
dam quidem esse quantitatem ex ipsis corporibus bo-
norum: sed tamen iuxtà valorem,& æstimationem il-
lius temporis, quo pater ipse vita functus est. Si n.sta-
tim, mortuo patre, petijsset filius legitimam sibi præsta
27 ri, computatio trientis, vel semissis fieret hoc modo.
Prius bona omnia (non enim aliter fieri potest) æsti-
marentur, deinde tot corpora ex æstimatis traderen-
tur filio, quæ essent valoris trientis, vel semissis. Non
ergo res plus valoris, quàm ferre potest æstimatio il-
lius temporis mortis patris præstanda est filio.

Quartò sic arguit Surdus in d.cons.128.nu.7.legi-
28 tima est quid vniuersale, quia est quota bonorum. le.
Papinianus. §.quartum ff.de inoff.testa. Bartolus.in l.
ex facto.la grande.col. 2. ff.de hæred.instit. Natta in
in consi.155.nu.8.lib.1.sed in vniuersalibus veniunt
futura, quia videntur esse de accessionibus. Bartolus
in l.si ita nu 4.ff.de auro,& argento legato, Angelus
in l.si seruitus col.3.vers.vltimo restat videre.ff.de ser
uit.vrban.præd. Natta in consil.160.nu.24.lib.1.&
in consil.140.num.12.& Reuiz.in consil.71.num.6.
& seq. His accedit & Socinus Senior in cons.57.n.
34 & num.41.lib.qui in specie magis respondit, legi
timam esse quotam bonorum,& ob id quid vniuersa-
le, quod recipit augentum etiam ante moram,& So-
cinum secutus est Natta in consilio 155. numero 8.
& numer. 11.lib.1.

Respondetur, retorquendo argumentum, sicuti de-
monstraui supra in quarto nostræ, seu communis opi-
nionis argumento.

Quintò argumentatur Surdus in d. cós.128.nu.9.
29 quod legitima est portio certa bonorum, quæ testator
relinquit

relinquit tempore mortis l.cum quæritur.ff.de inoff.testa.& tempus mortis inspicitur, vt ibi.& in auth.nouissima.C.eo.& l.si patronum .§. vlt .ff. de bonis libert. Baldus in l.si aliqua pœna.ff.de ijs,qui sunt sui vel alieni iuris. Castre.& Alex.in l.in rationem.la.2. in prin. ff.ad legem Falcid. Crottus in cons. 120.num.15. Decius in cons.29.col.vlt.& in cons.231.colu.vlt. Cotta in memoria:in verbo. Dos constituta. colum.2. Natta in consilio 155.nu.6. Bossius in Tract. causarum Criminalium.tit.de publicatio bonorum nu.6. Rolandus in cons.85.num.14.lib.1.& in cons.97.nu.42. lib. 2. Cephalus in cons. 405. num. 67. lib. 3.& ego ipse in consi. 149.num.18.lib.2.sed si filius non(inquit Surdus)haberet bona secundum valorem, qui post mortẽ creuit,vtique non haberet illam portionem bonorum extantium tempore mortis,quæ ad eum spectat pro legitima , vt gratia exempli (subiungit idem surdus) si tempore mortis bona erant valoris mille,&ducentum & legitima erat tertia,& ita quatuor centum debeantur, post mortem verò testatoris auctus sit valor vsque ad mille, & quingenta,certè si dentur filio bona secundum posteriorem valorem, quæ capiant quatuor centum, non habebit tertiam partem bonorum , quæ testator reliquit mortis suæ tempore, quia illa tertia pars valet quingenta. Et quamuis Doctores (adiungit Surdus(mentionem faciant de æstimatione non tolit, quia præstanda sit legitima in corporibus hæreditarijs,iuxta.§. repletionem,& auth.nouissima. Et p quotam, non autem per quantitatem & propterea, siue creuerit,siue decreuerit bonorum valor, hoc non habet quotam portionem bonorũ filio debitã minuere.

30 Respondetur, calculum † a Surdo initum non satis concludere, quare rectius ita dicendum est. Supponamus.patrem tempore mortis reliquisse vnicum filium & iugera centũ quinquaginta rusticorum prædiorũ valoris mille & ducentum,& legitimam esse tertiam partem,atque ita quatuorcẽtum deberi filio pro legitima, certe filio non debentur quinquaginta iugera. Supponamus modo,quid post mortem creuerit valor ipsorum prædiorum vsque ad duo mille,& quatuor cẽtum filius habebit viginti quinque iugera ex ipsis prædijs: quia illius dimidium plus valoris nõ erat habiturus , si petijsset ipsam legitimam statim mortuo patre & ob id augmentum illius valoris cedit commodo hęredis , cuius dãno cessisset diminutio, si ipse filius statim mortuo patre legitimam petijsset,vt statim dicemus.

Sexto sic arguit surdus in dicto cons.128.nu.9. ver. sexto elarum.&c.certum esse,quòd si valor bonorum decreuisset post mortem patris,si ante petitionem legitimę nollet hæres legitimã supplere,quia tenetur ad id non tenetur. Ergo si augetur valor,nõ debet per hęredem legitima diminui, quia ad eum spectare debet commodum,qui præcipit incommoda.l.secundum naturam.ff.de reg.iuris. Et nulla patitur ratio(inquit surdus(quod hæres possit lucrari , & non pati damnum, & petere,quis non debet id, cuius contrarium non esset postulaturũs. Baldus in l.vlt.C.de solu.. Signorolus in consilio duodecimoprimo, numero decimoquarto , circa finem , & Euerardus in centuria legali , loco. 94. sicuti ergo diminutio non nocet hæredi. ita augmentum non debet eidem prodesse, quia augmentum non spectat ad eum ad quem non spectat diminutio leg. scribit. ff. ad Trebell. Ita in simili (inquit Surdus) arguunt Fabianus in auth.nouissima numero 88. & 89. & Ruinus in consilio 97. numero decimo , circa medium , & numero decimotertio, libr. quinto.

Respondetur quod cum ante petitam , & assignatam legitimam ipsi filio dominium bonorum oĩum de
31 functi sit apud hęredẽ.augmentũ † & diminutio ipsorũ bonorũ,& ualoris eorũ pertinet ad ipsũ, hæredẽ sicuti in specie respondit Crauetta in cons.202. numer. 25. quem secutus est. M.Antonius Chuchus in Tract. de legitima,tit.legitima an augeatur, aucto patris patrimonio.nume. 3.in fine,qui etsi dãnat opinionem Castren.in l.in ratione.la.2.in prin. num. 4.ff.ad legem Falcid. Attamen damnandus non est,si declaretur, &
32 ad casum nostrum adaptetur. Scribit Castrensis,† augmentum legitimæ factum post mortem patris deberi filio, qui ipsam legitimam,seu eius supplementum petijt , atque ita factus est dominus,& e contra , si diminuta est, damnum ad eum pertinet,quia(inquit)semper res perit , & deterioratur ad incommodum eius cuius est.leg.pignus. C. de pigno. actio. Ergo a sensu contrario, si bona relicta a Testatore aucta sunt, antequam filius petijt legitimam sibi assignari , atque ita antequam factus sit eius dominus , omne commodum augmenti,& incommodum ad eum non spectat sed ad hæredem.

Septimo mouetur Surdus in dicto consi. 38. num. 10.quod sicuti tempus mortis attenditur,& secũdum
33 illud fit computatio † legitimæ,ut dignoscatur,quanta sit , ita & non aliter attendi debet tempus mortis , quò ad hoc , vt filio pro legitima satisfiat. Nam æstimatio fit, vt solutio fieri possit,et est ordinata ad solutionem : quando verò finis habet necessariam consequentiam ad suum principium , attenditur principium,'& ad illud trahitur finis.leg.quarta,§. Sato. vbi Baldus. ff.de mino.leg.damni infecti.§. Sabini. ff. de damno infecto . Et a primordio tituli posterior formatur euentus.l.prima,C.de impo.lucra.describ. libr. 11.l.lucius in fine de leg. secund. cap.minores.de Baptismo. Tiraquellas de retractu consang.§. 1. gloss. 8. numer. 26. Crauetta in consilio 144. colum.prima & Cephalus in consilio 17. num.12. vbi subdit , quod omnia corruunt , sublato principio.arg.leg. egi. ff. de except.rei iud. Non debet igitur uno modo fieri æstimatio, & alio modo solutio , sed bona debent illomet prætio assignari pro legitima , quo fuerunt æstimatæ in calculatione legitimæ,alias vna,& eadem res diuerso iure censeretur , contra l. eum,qui ædes. ff.de vsucap. & eo modo quo bona cõputantur in constituẽdo totam hæreditatem , eodem modo, & non alio æstimari debent in designando legitimam . Hactenus Surdus.

Respondetur paucis, attendi quidem tempus mor-
34 tis patris quo ad æstimationem † legitimæ , vt tanti sit debitor hæres erga filium dicta leg. cum quæritur . Cod. de inoffici.testamen . Et ęstimationem fieri ,vt sciri possit quæ quantitas prædiorum assignari possit pro legitima. Verum cum filius , non nisi petitione a se facta , dicatur effectus dominus ipsius legitimæ , vt diximus supra, sequitur dicendum, quod augmentum valoris prędiorum cedit commodo hæredis,non autem ipsius filij,cuius negligentiæ adscribitur, quod statim mortuo patre non petierit ipsam legitimam sibi in tot corporibus hæreditarija assignari,quemadmodum supra demonstrauimus.

Octauò,& vltimo adducitur auctoritas multorum, qui hanc opinionem secuti sunt . Ita sanè Io Baptista Aymus in Tract.de alluuione lib.2.cap.20.num.37. vers.hactenus. Io. Petrus Surdus in dicto consi. 128.n. 2.li.1.idem visa est sentire Rota Roma.in decis. 347. nu.4.& 5.in prima parte, in nouissimis, et apertis M. Antonius Peregrinus in Tract.de fideicommissis, art. 36.nu.26.vers.contrarium &c.qui eiusdem opinionis refert Corneum in cons. 265.in secundo dubio.lib.1. Gratũ in consi. 79.num.34.lib.2. Curtium iuniorem in cons.327.nu.7.lib.3. Surdum in dicto cons.128. & Petram in Tract.de fideicommissis.q.15.nu.136.

Respondetur aduersus prædictos esse cõem opinionẽ sicuti attigi supra i vlt.argumẽto vbi dixi me in alio

responso, hac de cõtrouersia reddito retulisse quatuor, & viginti doctores, qui prædictã secuti sunt senteuam.

S V M M A R I V M.

1 *Fideicommissarium posse grauari à grauato ei restituere, cum grauatus relinquit ei aliquid.*
2 *Fideicommissi antiqui bona capi ex persona non grauati, sed testatoris fideicommittentis.*
3 *Fideicommissi bona non posse à grauato grauari, cum nihil ex proprijs relinquitur grauato. nu. 4.*
5 *Grauari posse, qui honoratur.*
6 *Legatum fundi fideicommissi, ab ipso hærede, valere.*
7 *Testatoris voluntatem fuisse vt grauaret fideicommissarium colligi præsumptionibus.*
8 *Hæredis institutione generali non venire rem ipsius hæredis.*
9 *Nominatim fieri, quod fit certis demonstrationibus fieri verò nominatim significare certitudinariè. nu. 10.*
11 *Etiam dictionem, implicare casum magis dubitabilem.*
12 *Fideicommissarium succedere etiam in alijs bonis grauati, cum grauatus habuit sua bona libera cum fideicommisso compuata.*
Libera bona venire in restitutione fideicom. præsumptiuè.
13 *Grauatum censeri ex coniecturis etiam libera fideicommisso adiecisse restituenda.*
14 *Institutione hæredis vniuersali satis dici testatorem disposuisse de omnibus.*
Disposuisse dici, qui hæredem fecit vniuersalem.
15 *Grauatum fideicommisso, nisi aliàs de bonis disposuerit, satis dici disposuisse si hæredem fecit.*
16 *Facultati inuicem data à fratribus diuidentibus de fideicom. disponendi, satisfactũ vniuersali hæredis institione.*
17 *Creditorem posse petere separationẽ à bonis testatoris.*
18 *Separationem bonorum posse petere creditorem, si hæres instituatur à debitore, per inuentarium tamen.*
19 *Creditore adeunte hæreditatem debitoris, sine inuentario, confundi actiones, n. 20*
21 *Legitimã deberi filio ex bonis quæ fuerũt propria patris.*
22 *Licentiã datam alicui disponendi, efficere eũ dominum.*
23 *Licentiam datam grauato disponendi operari vt si faciat testamentum, censeatur disposuisse de fideicommisso.*
24 *Fideicommissarium excludi, cum grauatus in vim licentiæ disponendi datæ, testatus est.*
25 *Grauatum cum licentiam tamen disponendi, posse de fideicommisso vt patrimonialibus disponere.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCL.

Controuersia, quæ vertitur inter Dn. Iuliã Capram vxorem quondam perillustris Do. Io. Baptistæ Capræ Regij Senatoris, & Dom Franciscum Capram, quatuor dirimi potest conclusionibus.

1 Prima † quarum est, prædictum Senatorem potuisse disponere, & grauare bona prætensi fideicommissi paterni, in eis grauando dictum D. Franciscum hæredem, à se suis in bonis institutum. Conclusio hæc probatur auctoritate quamplurium grauissimorum iuris interpretum. Ita sanè. Vndecim ij, quibus ego accessi.

1 Fulgosius in cons. 67. incipit Paterfamilias.
2 Romanus in cons. 18.
3 Ruin. in cons. 7. n. 39. li. 1. & in cons. 25. n. 11. lib. 2.
4 Parisius in consil. 34. in fine lib. 2.
5 Socinus iunior in cons. 107. nu. 56. lib. 3.
6 Alciatus in resp. 621. nu. 1.
7 Alba in cons. 73. num. 3.
8 Bellonus in cons. 9. nu. 1.
9 Didacus Couar. in cap. filius nu. 3. de testa.
10 Decianus in cons. 57. nu. 9. & 10. lib. 1.
11 Rolandus in cons. 34. nu. 71. lib. 4. subscribendo meo cons. 87. nu. 99. li. 1. a me reddito in casu illo, sicuti ipse Rolandus refert in principio illius sui Consilij.
12 Ego ipse in cons. 87. n. 99. & in cons. 89. nu. 6. lib. 1. in cons. 274. nu. 60. lib. 3. in cons. 688. nu. 12. lib. 7. & in specie vsufructus relicti vxori, ex bonis antiqui fidei commissi restituendi hæredi. post multos, ex prædictis respondi in cons. 955. col. 1. & 2. lib. 10. & idem scripsi in Commentarijs de præsumptionib. lib. 4. præsump. 142. nu. 12. & in præsump. 197. nu. 31. & accedit nũc Laderchius Imol. in cons. 53. & in cons. 111. Et hæc quidem conclusio probatur textu. l. filiusfam. §. cum pater de leg. 1. l. sequens quæstio, in fine de leg. 2. & l. Lucius. maritus. ff. ad Trebell. & alijs a me relatis in dicto cons. 955. col. 1. & 2. Accedit ratio, quod hæres nõ pôt cõtrauenire, ac contradicere dispositioni testatoris, cuius est hæres l. cum a matre. C. de rei vindica. Et rursus conclusio vel ex eo magis, & magis vera demonstratur, quod dicto testatori concessa iam fuerat a suis ipsis parentibus, qui bona prætenso fideicommisso supposuerunt, vt posset de eis disponere, non obstantib. ipsis fideicommissis, vt dicitur per eos constitutis.

Non obstat nunc vnum, quod aduersus hanc con-
2 clusionem audio obijci, quod bona † prætensi fideicõ-
missi antiqui, nempe do. Francisci & D. claræ restituenda do. Francisco actori, ei debentur ex personis dictorũ testatorum, ea quę capite ipse actor, tanquam eorum bona, etsi ex manu D. Io. Baptistæ secundi testatoris, iuxta l. vnum ex familia. §. si de falcidia de l. 2. tradunt post alios multos Craue. in cons. 144. nu. 1. Ludouicus Molina in lib. 2. de Hispano: primog. ca. 4. num. 8. Surdus in cons. 11. n. 7. & in cons. 71. n. 10. vers. secundum est. lib. 1. & inter alios egregiè Ruinus in cõs.
3 115. nu. 2. lib. 2. idem respondit. At qui bona † fideicõ-
missi, quibus hæres grauatus tenetur restituere alicui ex familia testatoris, nõ possunt ab ipso hærede suo testamẽto grauari. Ergo D. Io. Baptista, vt dicitur grauatus ab eius patre, & matre restituere bona sua D. Francisco actori non potuit ipsum D. Franciscum grauare in dictis bonis. Illa minor argumenti proposito probatur responso illo egregio Papiniani in l. vnum ex familia. §. sic & si fundum. ff. de de legatis 2. vbi Bart. n. 3. Bald. & Imola nu. 18. Molina in dicto c. 4. n. 10. Peregrinus in Tract. de fideicõmissis art. 8. n. 17. circa fi.

4 Respondetur; responsum papiniani dicto † §. sed &
si fundum, loqui & passim, a prædictis doctorib. intelligi, quando grauatus fideicommisso, suo a se deinde condito testamento, nihil ex proprijs bonis relicto ei, cui tenetur restituere dictum fideicommissum ipsum fideicommissarium, seu dicta bona fideicommissi grauat. Ea est ratio, quia quem non honoro, nec grauare possum. l. ab eo. C. de fideicõmissis, quæ ratio, sic à doctoribus communi voto ad fertur ad dictum. §. sed & si fundum, sicuti testatur Molina in d. c. 4. num. 10. Et idem ego ipse scripsi in Commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpti. 142. nu. 12. vers. si vero fideicommissum, vbi volui allegare dictum. §. sed & si fundum, & si allegata est solum. l. vnum ex familia. Di-
5 uersum itaque est quando grauatus † iste, vt nostro in
casu, honorat atq; ita relinquit aliquid ex proprii ei, cui tenetur restituere ipsa bona prætensi fideicommissi. Nã tunc cessat regula dictæ. l. ab eo, vt scripsi in d. præsumpt. 142. n. 12. Et accedit ratio, quod hic, cui fieri dẽt restitutio bonorũ fideicõmissi, si hæres instituatur ab ipso grauato, nõ poterit, adita hæreditate impugnare dispositionẽ ipsius grauati, à quo fact' est hæres l. cũ a matre. C. de rei vind. Et ad rẽ optimè cõfert respõsũ Martiani in l. filiusfam. §. cũ pater de l. 1. qui censuit,

hæredem

6 hæredem † pro ea parte, qua hæres est testatoris, q fun
dum fideicommisso suppositum ipsi hæredi alioqui re
stituendum alteri legauit, non posse fundum illum re
uocare. Et egregiè quoque facit l. Lucius. §. maritus. ff.
ad Trebell. quæ responsa & sopra retuli. Et hac ratio-
ne, & argumento, dixi supra in specie nostri casus
vsos, fuisse Parisium in d. cons. 34. in fine lib. 2. Socinū
iuniorem, Alciatum, Albam, Bellonum, & Didacum,
& si rectè perpendatur hoc idem manifestè satis cen-
suit ipsemet Papinianus in dicto. §. sed, & si fundum,
illis verbis. Si prætereà tantum eidem relictum esset
quod si fundi prætium efficeret, &c. & ibi annotauit
Bart. in summario, & manifestius Castren. n. 3. & Co
mensis in primo notab.

Secunda est cōclusio, do. Senatorem Capram relin
quere, & grauare voluisse dictum do. Franciscum hæ
redem in bonis prætensi fideicommissi antiqui, pater-
ni. s. vt dicitur ipsi D. Francisco alioqui restituēdis, eue
niente casu restitutionis. Conclusio hæc moltis argu-
mentis & rationibus probari facilè pōt, vno prius præ-
7 misso, quod etiam coniecturis † & præsumptionib. pro
batur volūtas testatoris volentis grauare suum hęre-
dem in bonis antiqui fideicommissi alioqui ipsi hære-
di restituendis. Ita sane in specie responderunt Pari-
sius in cons. 2. nu. 59. lib. 3. Bellonus in cons. 9. nu. 13.
Alba in cons. 73. nu. 3. Decianus in cons. 57. n. 58. ver.
non obstat quartum. lib. 1. Peregrinus in tract. de fidei
commissis, art. 6. n. 16. in fine, & ego ipse in Commē
tarijs de pręsumptionibus lib. 4. præsomp. 197. nu. 16.
Quæ quidem coniecturæ, & præsomptiones euidentē
testatoris voluntatem ostendunt l. licèt imperator, vbi
late Iason. ff. de leg. 1. & scripsi in præcitatis Commen
tarijs de præsumptionibus lib. 1. q. 45. nom. 3. & 4. vbi
no. 10. vers. extenditur primò, idem esse dixi, quando
lex requirit aliquid nominatim fieri debere. Ex quib.
tollitur quod audio obijci pro dicto do. Francisco, nem
pè requiri, quod testator nominatim, aut saltem euidē-
ter hoc in casu disponat l. sequens quæstio, de leg. 2. &
tradūt scribentes in l. debitor. §. vlt. & in leg. Lucius. §.
maritus ff. ad Trebell. Bald. in cons. 239. incipit Laurē
tius fuit n. 2. vers. non tñ lib. 2. Alex. in cons. 20. num.
9. lib. 3. Parisius in cons. 2. nu. 47. & cons. 33. nu. 78. li.
3. Cæphalus in cons. 51. nu. 13. lib. 1. & Peregrinus in
cōs. 37. nu. 24 lib. 1. & in tract. de fideicommissis art.
6. nu. 13. & nu. 16. Hæc sanè obiectio tollitur, quia ve-
rum nō est, quod testator nominatim debeat de dicto
antiquo fideicommisso suo hæredi alioqui restituendo
disponere. Non enim Baldus, Alex. Parisius, & Cæpha
lus, hoc scriptum reliquerunt in locis præallegans. Nā
8 Bald. solum scribit, quod in generali institutione † hæ-
redis non venit res propria ipsius hæredis, & Baldū sic
ēt intelligit Craoetta in cons. 144. n. 8. Alex. verò dixit
quod si nominatim testator reliquit suo hæredi ēt bo-
na antiqui fideicommissi, illa venire in restitutione fi-
deicomissi ab ipso testatore ordinata. Non tamen ne-
gat, quin si non nominatim, & singulariter disposuit,
sed cōiecturis de eius voluntate constet, idem sit dicen
dom. Parisius aūt in dicto cons. 2. n. 57 58. & 59. li. 3.
vt supra retuli contrariū eius ad quod pro D. Frācisco
9 allegat, respondit: Cū dixit, & nominatim † illud factū
dici quod certis demonstrationib. ostenditur. & quod
illa l. sequens quæstio, in fine de le. 2. quæ ab Alex. &
alijs, & allegari solet, non requirit illud nominatim ꝓ
forma, qa (inquit Parisius) si iurisconsultus voluisset hoc
nominatim esse de forma aliter locutus fuisset, sed Iu
10 riscon. accepit illud nominatim † hoc est, certitudina-
rie, ita qd cōstet de mēte & volōtate testatoris, volēns
sup illa hæredis inducere fideicōmissum, Et manife-
stius Parisiū secutos idē tradit Peregrin. in d. art. 6. n.
16. in fine, qui eiusdem sntæ refert Borgninum, & Ber
tazolum. Et accedit quod ego ipse scripsi in dicto li. 1.

de præsumptionibus q. 45. nu. 10. vers. extenditur pri-
mò, illud etiam dici nominatim factum, quod præsum-
ptionibus demonstratur, ex sententia Angeli, & Iaso-
nis. Hoc præmisso multis his vtor coniecturis.

Prima est coniectura, & quidem valdè vrgēs, quod
testator in hæredis institutione vsus est his verbis, In
omnibus alijs meis bonis mobilibus, & immobilibus,
iuribus, creditis, quæ tempore obitus mei relinquā, quę
ēt aliquibus fideicōmissis supposita sint, saluis semper
suprascriptis per me dispositis, vt supra institui, & insti
tuo hæredem meū vniuersalem &c. His verbis cōstat
in hac hæredis institutione testatorē disposuisse de bo-
nis dicti prætēsi fideicōmissi antiqui, relictis vt dicitur
à do. Francisco eius patre, sicuti significat illa dictio, ēt
11 quæ implicat casum magis dubitabilem, vt tradūt post
alios Dec. in l. qui se patris n. 10. C. vnde liberi, egregie
Alciat. in resp. 113. n. 5. secundum impressionem anti-
quàm Lugdunensem, & latius Craoe. in cons. 297. n. 7
vers. secundo respondetur. Deinde testator dicto hære
di decedenti sine filij masculis substituit dictū D. Frā-
ciscum nunc actorē, sicque testator grauauit restituere
bona dicto D. Francisco Voluit ergo testator cum eo-
dem onere substituere ipsum do. Franciscū. Ita in spe-
cie respondit Bellonus in cōs. 9. n. 14. vers. prætereà di-
ci potest, & Bellonū secutus sum in cōmentarijs de pre
sumptionibus lib. 4. præsumpt. 197. no. 17. Et idē ego
ipse respōdi in cons. 688. n. 12. vers. 1. quarum &c. &
si ibi non retuli Bellonū, Hanc quoque coniecturam
admittit Petra in tract. de fideicommissis quæst. 8. nu.
278. vers. secundo quando &c.

Secunda est cōiectura, quæ colligitur ex eo, quod te-
12 stator † habebat bona sua libera admixta, & cōfusa cū
bonis prætensi fideicommissi paterni, ob id dicitur vo-
luisse omnia simul relinquere hæredi, & D. Francisco
eius sobituto. Hanc coniecturam facit Alba in cons.
73. n. 6. vers. quartū considerādum &c. quē secutus sū
in dicta præsumpt. 197. n. 20. & in cōs. 688. num. 13.
vers. tertia est coniectura lib. 7.

Tertia coniectura sumitur ex alia parte testamenti
iuxta ea, quæ scripsi in dicta præsumpt. 197. n. 21. vbi
retuli scripta in cons. 688. n. 12. vers. de voluntate nūc
&c. vbi in specie respondi, testatorem in alia parte te-
stamenti relinquendo vxori vsufructum etiam perci-
piendū ex ex bonis pętensi antiqui fideicōmissi voluis
se disponere de illo ipso antiquo fideicommisso, sicuti
cōtigit nostro in casu, in quo testator voluit D. Iuliam
habere, & percipere posse summā sibi pro vsufructu
relictam ex bonis dicti prætensi fideicōmissi paterni,
nempè ex prædijs Palianedi, & Pantiliati, quæ fideicō-
misso supposita dicuntur à dicto D. Francisco ipsius te-
statoris patre.

Quarta cōiectura est, quæ oritur ex eo, quod testa-
13 tor † reliquit ipsi do. Iuliæ vxori suæ libras tres mille, &
quinquecentū annuas, ac mobilia, & se mouentia pro
opportuno eius victu. Quod quidē legatū nō potuisset
præstari ex solis bonis proprijs, & liberis ipsius testato
ris, si ex eis deductū fuisset æs alienum, & legitima D.
Hieronymi filij. Et ob id necesse est dicere, testatorē vo-
luisse dictā quantitatē præstari ēt ex bonis dicti præten
si fideicōmissi paterni. ita in specie cōiecturā hanc pro
bani in cons. 955. nom. 15. vers. quarto accedit, lib. 10.
post Albam in cons. 73. num. 8. lib. 1.

Quinta est coniectura prædictis efficacior, quæ vel
ex eo colligitur, quod D. Franciscus pater, & D. Clara
mater D. Io. Baptistę testatoris nostri, suis in testamētis
dederunt facoltatē, & licētiā filijs suis grauatis assertis
fideicōmissis vt dicitur ab ipsis parētibus relictis dispo
nēdi inter se de dictis bonis fideicōmissi per viā cuiusli
bet cōtractus, vel distractus, vel Donationis, vel vltimę
voluntatis, &c. Porrò D. Io. Baptista testator, ēt si nullā
fecisset mentionem bonorum fideicommissi ipsorum

parentum suorum, attamen de ipsis bonis diceretur q;
14 disposuisse per uniuersalem † hæredis institutionem, et
substitutionem. Ita in specie, & claris terminis respon-
dit. Parisius in cons. 71. n. 57. iuncto n. 60. cum multis
15 sequentib. lib. 3. Cum dixit, quod hæres grauatus † fi-
deicommisso nisi da ipsis bonis fideicómissi disposuis-
set, satis sufficienterque dicitur disposuisse, instituendo
sibi hæredem in testaméto licet specificè nõ disposue-
rit de bonis sibi a patre suo testatora relictis. Quoniã
(inquit Parisius) in ipsa institutione hæredis a se gra-
uato facta comprehenduntur. Nec opus erat de eis mẽ-
tionem facere, quæ satis facta dicitur, sub generali hæ-
redis institutiona per q̃ quis dicitur mori testatus, &
nõ ab intestato. l. 1. ff. de testa. ubi glo. & Bar. & adiũ-
git Parisius eo in cons. 72. nu. 61. lege aliqua non repe
ri cautum quod quis debeat specificè testari de bonis
relictis a patre, ut testatus diceretur muri, & alias ab in
testato, quo ad dicta bona de quib. eapresſè non dispo-
suisset. Et sequeretur absurdum (inquit Parisius) quod
respectu bonorũ diceretur decessisse partim testatus &
partim intestatus, contra oĩa iura, & doctorum cóclu-
siones. Idem respõdit Marcabrunus in cons. 81. n. 10.
cum subsequentib. qui fera oĩa uerba Parisij repetit.
Sic & Peregrinus in dicto tract. de fideicommissi, art.
40. in secunda difficultate n. 57. & apertius nu. 59. uers.
Non obstant coutraria. Et uera idem in his terminis
senserunt Ias. in cons. 173. col. 2. uers. sed præmissis nõ
obstantib. lib. 1. & Ruinus in cons. 118. n. 10. li. 2. qui
uidendi sunt. Et hæc quidem uera opinio cõfirmatur
traditione, & doctrina eorum, qui scribunt, quod licẽ-
16 tiæ, & facultati † inuicem datæ a fratribus, in diuisio-
ne bonorum communium fideicommissi, quod quili-
bet possit de sua portione ad sui libitum disponere, cẽ-
seri satisfactum, si alter eorum moriens aliquem hære-
dem fecit vniuersalem, cũ dicatur ẽt disposuisse de ip-
sa sua portione bonorum fideicommissi. Ita sanè affir
mant Alex in cons. 189 n. 11. lib. 2. Soc. Sen. in consi.
43. n. 2. li. 4. Ruin. in cons. 144. nu. 20. & in cons. 152.
nu. 20. lib. 1. Curtius senior in cons. 64. Antiquissima
col. pen. Parisius in d. cons 71. nu. 22. lib. 3. Gratus in
cons. 60. nu. 9. lib. 1. Zoccardus in l. 1. nu. 61. C. de pa-
ctis, Riminaldus iunior in cons. 80. n. 40. lib. 1. Hiero-
nymus Gabriel in cons. 125. nu. 16. lib. 1. Paneirolus
in consi. 59. num. 8. Hondedeus in cons. 33. num. 50.
Peregrinus in dicto tract. de fideicommissis art. 40. in
secunda difficultate nu. 57. Et ego ipse in cons. 87. nu.
nu. 60. li. 1. & in cons. 323. n. 33. li. 4. Dum itaq; præci-
tati doctores comittunt, per hæredis (vt paucis repetã
quæ dixi supra) institutionem censari satisfactum fa-
cultati, & licentiæ disponendi, atq; ita disposuisse, sine
dubio intelligũt illam esse dispositionem vniuersalem
comprehandentem etiam bona fideicommissi diuisa
eum facultate alienandi data, cũ hęredis institutio non
fiat de certa re tantum. l. quoties, vbi docto. C. de hæ-
red. instit. & quia fieri non potest iostitutio pro par-
te, & pro alia parte nun l. 1. §. si ea fundo. ff. de hæred.
instit. Et hac secunda rõne vsi sunt multi, ex prealle-
gatis doctoribus, & maxime Ruinus in d. cons. 112. n.
10. lib. 2. & Parisius in dicto cons. 71. n. 61. lib. 3. Ex
quib. cessat obiectio deducta in motiuo, quod licet per
institutionem dicatur facta alienatio, & dispositio ge-
neralis, non tñ sequitur, quod illa sufficiat. Hæc inquã
obiectio cessat, q̃a prædicti doctores p̃sertim Parisius,
Marchabrunus, & Peregrinus, relati in principio hu-
ius argumenti, admittũt sufficere. Non enim (vt attigi
supra) in casu nostro aliqua considerari potest diffe-
rentia inter alia bona libera patrimonialia.

Tertia est cóclusio Do. Franciscũ actorem hæredẽ
substitutũ à D. Io. Baptista testatore patruo petere non
posse in detrimentum do. Iuliæ legatariæ separationẽ
bonorũ asserti antiqui sicq; auiti fideicómissi a bonis
fideicómissi relicti ab ipso D. Io. Baptista. Hæc cóclu-
sio, vel ex eo vera demóstratur; quod cessante rõne, &
causa separationis, cessat ipsa separatio, & diuisio, iux-
ta vulgatã regulã, l. adigare. §. quáuis. ff. de iure patro.
& multis cóprubat Tiraquellus in tract. Quod cessan-
te causa, cessat affectus in prima parte nu. 12. At qui
nostro in casu cessat ratio, & causa, qua concedi, & fie
ri solet, & debet separatio, & diuisio vnius generis bo
norum ab alio gñe, seu specie. Ergo cessare, & locum
habere non debet hæc à D. Francisco actore petita di
uisio, & separatio. Illa minor argumenti propositio sic
17 probari facile potest. Ratio qua creditor, † & is, qui ius
hẽt in bonis, si hæres instituatur à debitore petere pos-
sit separationem bonorum suorum ab illi hæreditarijs,
vel suum creditum prius solui ea dictis bonis hæredi-
tatẽ adeat, eã est, ne adeundo hæreditatẽ, nullum dicto-
rũ bonorũ facta separatione, vel solutione ex eis hære-
di creditori, ipse hæres patiatur damnum, propter con-
fusionẽ actionis suæ cum illa testatoris debitoris a quo
hæres est institutus. ita sanè statuit Imperator Antoni
nus in l. si debitori. C. da pactis, vbi doctores, & scripsi
copiose in cons. 667. n. 8. vsq; ad finem lib. 7. vbi distin
xi tres casus, quorum primus est, qñ creditor institutus
hæres a debitore adiuit hæreditatem, confecto inuen-
tario, & agitur non solũ de iure & interesse ipsius cre-
ditoris instituti hæredis, sed ẽt aliorum vt puta credito
rum, legatariorum, vel fideicommissariorum quibus,
euenienie conditione, restitui debet hæreditas. Hoc sa
ne casu scripsi in d. cons. 667. nu. 8. quod & si actiones
ipsius creditoris hæredis instituti in substantia ipso iu-
re confusæ dicantur, attñ quoad effectum dici factam
18 confusionem, propter vim inuentarij † ne creditor ip-
se hæresq; institutus damnum patiatur. Qui quidem
casus, nostro non conuenit. Secundus est casus, qñ cre-
ditor institutus hæres a debitore adiuit hæreditatẽ, nul
lo confecto inuentario, & agitur non solum de iure, et
interesse ipsius creditoris instituti hæredis, sed ẽt alio-
rum, vt puta creditorum, legatariorum, vel fideicómis-
sariorum, qui instant sibi solui, vel restitui bona. Hoc
ẽt casu actiones ipsius creditoris hæredis instituti non
confunduntur quo ad effectum. Cum petere is possit
separationẽ, & sibi satisfieri, vel restituendo bona fidei
commissi, retinere tot ex bonis, quæ sufficiant pro suo
credito Ita post quamplures scripsi in d. cons. 667. n.
11. Hic ẽt casus nostro, non adaptatur, cum nec D. Iu
lia nec alius quisuis petat aliquid, vt ẽt dicemus infra.
19 Tertius est casus, qñ creditor † hæres institutus, adiuit
hæreditatem nullo confecto inuentario, & agitur solũ
de suo iure, cum nondum creditores nil petierint, nec
bona sunt adhuc alteri restituenda. Hoc in casu ob id
oĩno, ẽt quò ad effectum confusæ sunt actiones, nõ po
test creditor iste hæres institutus petera bonorũ sepa-
rationem. Ita scripsi in d. cons. 667. n. 13. post Curtiũ
iuniorem, & Purpuratum, & accedit Ruinus in cons.
206. n. 11. lib. 2. qui post Castrensem, & Alex. respon-
20 dit, quod creditor † hæres institutus adiuit hæreditatem
nullo confecto inuentario habet actiones confusas ad
agendum, licet non ad retinendum. Rursus in d. cons.
667. n. 13. vers. quo circa, retuli Baldum in d. l. debito-
ri. n. 4. C. de pactis dicentem, quod si fideicómissarius
cui facta fuit restitutio hereditatis ab hærede grauato
non tenetur alteri restituere, suum creditum, quod ha
bet aduersus testatorem, confunditur. Et dicti Baldi tra
ditionem probasse Petrum Duenas, Parisium, & Pur-
puratũ. Hoc in casu nos versamur, cũ hic nullus sit q̃
aliquid petat, à D. Francisco actore, & qui nullũ cófe-
cit inuentariũ post aditã a se hæreditatẽ. Præterea vel
ea rõne ẽt petere nõ põt D. Franciscus hanc bonorũ
separõnem, quia dispositio testatoris instituentis d. D.
Frãciscũ eúque grauãtem ea bonis asserti fideicómis-
si antiq patarni, p̃stara quotãnis D. Iuliæ summã illã li.

3500. di-

3500.d. in se correspectiua, cū ipse testator grauamē
ipsis bonis ptensi anuqui fideicōmissi ob id, induxerit
qd ipsum do. Franciscū hæredem fecerit in proprijs,
sicuti correspectiuitatē hanc simili in testatoris dispo-
sitione cōsiderat Dec. in cōs. 636. n. 8. & simili in casu
idem respon. ipsimet Dec. in cons. 336. n. 3. & simile
& decidit Rota in decis. 542. n. 9. in prima parte in no
uissimis, porro duo actus, & dispositionis correspecti-
uæ dicunt duo cōnexa, sicuti in specie dispositionis fa
ctæ a testatrice docuit Bart. in l. 3. §. filius n. 3. ff. de lib.
& posth. quem secutus sum in cons. 123. n. 20. li. 2. &
in li. 2. de arbitra. indicum casu 95. n. 18. ex qun sequi
tur duo hæc esse inseparabilia, sicuti est natura conne
xorum, vt eodem casu 95. nu. 5. & 6. scripsi.

Quarta est conclusio do. Iuliam tanquam hæredem
D. Hieronymi filij sui posse ex persona ipsius filij de-
ducere legitimā ex bonis do. Francisci senioris relictis
d. do. Io. Baptistæ, qui testando ea deinde reliquit d. D.
Hieronymo filio. Conclusio hæc vel eo solo probatur
21 argumento quod legitima † debetur filio ex bonis quæ
propria sunt patris tpe eius mortis l. cum quæritur vbi
doctores. C. de inoff. testa. Atqui bona dicti do. Franc.
patris d. do. Io. Baptistę ad ipsum do. Io. Baptistam per
uenta, erant propria ipsius dom. Io. Baptistæ tempore
suæ mortis. Ergo eis poterat do. Hierony. & nunc ex
eius persona pōt do. Iulia consequi legitimam. Illa mi
nor argumenti propositio vera domonstratur ea rōne
quod ipse do. Franc. dedit licentiam & facultatem ipsi
do. Io. Baptistæ, & alijs filijs suis disponendi inter se de
dictis bonis per viā cuiuslibet cōtractus, vel distractus
vel donationis, vel vltimæ voluntatis, &c. Hæc sanè li-
22 centia † operata est, vt dicta bona censeant effecta pro
pria ipsius do. Io. Baptistæ Ita in specie responderunt
Ruinus in cōs. 112. n. 10. li. 2. Parisius in cōs. 72. n. 57.
58. & n. 61. li. 3. & Marchabrunus in cōsi. 81. n. 10. ta.
16. & 17. cū dixerunt, quod grauatus fideicommisso,
23 cū licentia † tn̄ alienandi, & disponendi, si conficiat te
stamentū in quo hæredem faciat aliquem et extraneū
in omnib. bonis suis, intelligitur etiā eum instituisse in
bonis dicti fideicommissi, de quibus habuit licentiam
24 disponendi. & ipsum fideicommissariū † excludere. Ea
ratione (hoc perpendēd i est nostro in casu) moti sunt,
qa nō pōt fieri institutio p parte, & p parte nō l. 1. §.
si ex fundo. ff. de hære. inst. & l. ius nostrū. ff. de reg. iu
ris. Hæc sane rō ostendit prædictos doctores pro cō-
stanti habuisse, illa bona fideicommissi propter licen-
tiam de eis disponendi non differre ab alijs bonis libe
ris patrimonialib. ipsius disponentis, alioqui male di-
xissent prædicti doctores, testatorem hunc nō potuisse
decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum.
Et admittunt prædicti doctores dictum grauatum pos
se disponere de re illa tanq̄ de alija luis proprijs. Ita di
cimus, quod licet Prælatus non posse disponere de bo
nis a se acquisitis ex bonis Ecclesiæ, ob id qd ipso mor
tuo, sunt restituenda ipsimet Ecclesiæ. attamen si Præ
latus ipse obtinet licentiam a summo Pontifice dispo
nendi de dictis bonis de eis tāquam de proprijs liberis
& patrimonialib. testari pōt atq; ita pp concessam licē
25 tiam disponēdi eius propria censetur effecta. Ita Mar
chabrunus in d. cōs. 81. n. 20. dū reijcit opinionē Cor-
nei in cōs. 304. col. 6. lib. 3. si. enim manerent Ecclesiæ
bona hæc, non posset Prælatus de eis testari.

SVMMARIVM.

1 *Tempus præteritum continere etiam præsens.*
2 *Tempus infinitum complecti omnia tempora.*
3 *Confessus habuisse, & recepisse, præsumi tempore confes-
sionis recepisse.*
4 *Donationem publicandam consensu donantis.*

Donantis consensum requiri in Donatione.
5 *Citationem præsumi factam ad instando iuris qui tene-
batur citare.*
6 *Donationem publicatam à donatario instante satis
esse.*
7 *Stili Notarij omissionem argui falsum. nu. 8.*
9 *Protocollis Notarij præsumi reperiri omnia origina
lia.*
Originale præsumi falsum vbi non est in protocollis.
10 *Instrumentarium testem probare suspicionem falsi, si
contradicat.*
11 *Liberculum subicini, sine requisitis non probare.*
12 *Liberculum fuisse apud partem pratore suspicionis falsi.*
Falsum præsumi vbi originale fuit apud partem.
13 *Notarij vita functi instrumenta qualiacunque facere
semiplenam.*
14 *Probationem semiplenam iungi præsumptionibus ad ple
nam.*
15 *Obliuionem facti momentanei præsumi.*
16 *Instrumentum non reddi suspectum eo quia testis dicat
non recordari interfuisse.*
17 *Testis mortui fidem præponderare.*
18 *Donatarij possessionem negare veritatem Dona-
tionis.*
19 *Regia manu iudicare esse quod vulgo dici solet, de iure,
& de facto.*
20 *Reuisionem sententiæ per modum supplicationis petitę à
Senatu fieri de errore facti non iuris.*
*Senatum loco arbitratarum reuidere ad supplicationem
pactis eorum sententias quoad errorem factis non
iuris.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLI.

DE prima donatione, quam fecit mater filio
anno .... dubitandū non est, quin iure va
leat: cùm nullus probabilis defectus con-
tra eam adducatur, eo excepto, quòd iura
mentū super ipsa donatione præstandum dispositione
nou. Constitutionum in tit. de donationibus, non vide-
tur pręstitum secundū formam præstitutam. Requirit
sanè constitutio, præstandum esse à donatore & dona-
tario iuramentum, donationem esse verā, non autem
fictam nec simulatam, nec in fraudem alicuius, sed sin
cero mentis affectu, & bona fide ad huiusmodi dona-
tiones deuenire, &c. Hanc verborum formulam non
fuisse hac in donatione obseruatā obijcitur, propterea
quòd iuratum fuit bis tantū verbis, sincero mentis af-
fectu & bona fide ad huiusmodi donationem deuenis
se. Quod sanè verbum, deuenisse, tēporis præteriti nōn
comprehendit tempus præsens.
1 Cæterùm respondetur, in contractibus tempus † pre
teritum continere etiam præsens, quādo verba sunt fa
cti narratiua. Ita Abbas in cap. quod autem n. 4. de iu-
re patro. & ibidem Butrius n. 6. Quinimò verba modi
2 infinitiui † significare omnia tempora scribunt Bart.
in l. stipulationum aliæ. §. stipulatio nu. 1. ff. de verb.
oblig. & ibidē Iason nu. 6. secutus ast Abbatem in dict.
ap. quod autem. Et ad rem magis confert quod do-
cuit Bart. in l. post dotem num. 20. & 21. ff. sol. matr.
cùm dixit, quòd si maritus in instrumento confessus
3 est, se habuisse † & recepisse mille nomine dotis,
quæ promisit socero restituere, præsumptio est, ip-
sum maritum recepisse dictam summam tempo-
re illo confecti instrumenti: cùm verba hæc, ha-
buisse, & recepisse, & si pręteriti temporis sunt,

intelligantur de modico tempore præterito, ita quòd
(inquit Bart. incontinenti, & non ex interuallo dica-
tur gestum, & Barto. secuti sunt cõiter doctores, sicu-
ti testatur Iason in ead. l. post dotem. num. 84. & 85.
& idem scripserunt Campegius in Tract. de dote, par
te tertia, q. 146 & Alciatus in Tract. de præsumptioni-
bus reg. 3. præsump. 35. nu. 10. Et hæc quidem doctri
na & traditio optimè conuenit verbis secundæ dona-
tionis, de qua statim. In ea enim donatrix rectè dixit,
se deuenisse ad donationẽ sincero animo, quia paulò
supra verbis presentis temporis dixerat, quòd ex nunc
fecit & facit donationem dicto Scipioni eius filio.

De secunda donatione facta anno. 1583. ab eadem
matre eidem filio dicendum est pariter, validam esse:
cùm habeat formam à iure & nouis huius Dominij
Constitutionibus requisitã. Et in dubio quilibet actus
præsumitur valide & legitimè à partibus confectus, si-
cuti latissimè probaui in commentarijs de præsumptio
nibus lib. 6. præsump. 4.

Difficultas tota versatur in diluendo atque confu-
tando, quòd obiicitur, nempè donationem hanc om-
nium bonorũ nõ fuisse publicatam, sicque insinuatã
sicuti insinuari debuit, non solùm ex iuris cõis disposi-
tione, ex quo excedit quingentos aureos l. sancitum. C.
de donatio. sed ẽt ex noua Constitutione huius Domi-
nij in tit. de donatio. Huic sanè obiectioni vno verbo
respõdetur, quod immò cõstat de ipsa insinuatione, &
publicatione. Nec repugnat quòd non apparet, factã
fuisse publicationẽ, volente & cõsentiente ipsa dona-
4 trice, quemadmodũ donatoris cõsensum † esse adhibẽ
dum in donatione insinuanda affirmant post alios Are
tinus in consi. 123. in secundo articulo, Corneus in
consi. 71. lib. 2. & in cons. 100. li. 4. Cephalus in cons.
170. n. 47. li. 2. & & Hieronymus Gabriel in cõs. 158.
n. 2. & 6. li. 1. quia respondetur primò, quod cũ appa-
reat de ipsa publicatione, præsumitur facta ad instan-
tiam donatricis, qui tenebatur eam fieri facere Actus
enim præsomitur confectus uolente & instante eo qui
5 eum facere debet, sic sanè dicimus, citationem † præ-
sumi factam ad instantiam, & requisitionem partis,
quæ aduersarium tenebatur citari facere, sicuti scri-
bunt permulti doctores, quos retuli, & secutus sum
in commentarijs de præsumptionibus lib. 2. præsum-
ptione 23. num. 1. vbi num. 9. versic. septimò & vlti-
mò, adduxi rationem & argumentum, quod casui no-
stro conuenit & ibidem. nu. 14. dixi hoc maxime pro
cedere, quando concurrit temporis diuturnitas. Quod
maxime locum habet in casu nostro in quo constat,
prædictam donatricẽ in executione donationis deue-
nisse ad aliud instrumentum ipsius donationis confir-
matorium, & consequenter ratificasse dicitur gesta
omnia, quæ ad ipsius donationis validitatem pertinẽt.
Præterea & secundo respondetur, publicationem,
6 insinuationem † quod factam fuisse instante & volen
tẽ donatario, non contradicente donatrice, id quod suf
ficit, sicuti respondit Cephalus in cons. 170. num. 47.
lib. 2. post Aretinum in cons. 123. nu. 6 qui sic decla-
rat Baldum in auth. eo decurrit num. 1. C. de dona-
tio. ante nuptias.

Non ẽt repugnat, quod secundo loco obijcitur, nẽ-
pe relationem hanc publicationis falsam detegi mul-
tis coniecturis & præsumptionibus, quarum prima di
citur, Tubicinem non obseruasse solitum morem &
stylum. Is enim scribere consueuit in eius libro pu-
blicationes omnes a se receptas donationum factarum
in territorio Pontremoli, & tñ hæc non reperitur se-
7 cunda est, obseruatum non fuisse morem & † sty-
lum notarij, qui dicitur recepisse hanc publica-
tionem, id quod arguere suspicionem falsi scripsi
post alios in consi. 996. num. 23. 10. Notarium hunc
non obseruasse morem & stylum suum, vel ex eo col
ligitur, quòd ipse consueuit in his instrumentis facta-
rum publicationum, adscribere locum loci, qui in ca-
su nostro fuit omissus, sicuti locum loci esse descri-
bendum, vt valeat instrumentum, tradunt gl. & Bart.
in l. generali. C. de tabular. li. 10. Corneus in cons. 216.
n. 7. lib. 4. & ego ipse in commentarijs de præsumptio.
lib. 2. præsump. 84. col. 2. copiosè disserui, & in libr. 5.
8 præsump. 20. n. 17. Tertio suspicio † ẽt arguitur ex eo,
quod non fuit obseruatus mos, & stylus aliorum nota-
riorum Pontremoli, vt scripsi in d. consi. 996. n. 24. li.
10. & in commentar. de præsumpt. lib. 5. præsump. 20.
nu. 17. Est sanè stylus iste, quod instrumenta harũ pu-
blicationum donationum manu propria scribantur ab
ipsismet notarijs de ipsis donationibus rogatis. Quar-
9 ta allegatur suspicio, † quod instrumentum originale
huius donationis nõ reperitur in protocollo, ut post alios
scribunt Didacus in libro practica. quæstio. ca. 19. nu.
3. vers. quartò erit obseruandum, & Surdus in consil.
173. nu. 25. lib. 2. & alios ego ipse retuli in dicta præ-
sump. 20. nu. 32. Quinta suspicio ex eo dicitur colligi,
quod diu delata fuit hæc relatio a die factæ donationis
hoc est per menses decem & septem. Hanc procra-
stinationem arguere falsè suspicionem responderũt
Crauetta in consilio 28. nu. 6. & in consil. 75. nu. 9. &
D. Præses Morotius in consi. 17. n. 29 & decidit Ofa-
scus in decis. 117. nu. 9. & ego ipse in d. præsump. 20.
nu. 39. Sexta & vltima suspicio ducitur ex eo, quòd Ro
chinus Bertholotus testis instrumentarios scriptus in
dicta relatione negat, se non interfuisse huic relationi.
10 Quòd verò testis vnus † instrumentarius contradi-
cens ipsi instrumento reddat illud suspectum de falso
scripsi post alios in lib. 2. de arbitrarijs iud. casu 105.
num. 14. & accedit Morotius in dicto consi. 17. num.
19. His sanè suspicionibus facile respondetur. Illa
enim prima non probatur, cum exhibitus ille liber-
culus cuiusdam tubicinis nõ appareat fuisse illius, qui
publicationem hanc & relationem fecit. Hoc enim
probare debebat pars aduersa, sicuti de libro tradunt
Crauetta in Tract. de antiquita. tempo. in prima parte
principale, in quinta particula, quæ incipit. Viso de
verbis nu. 3. & 4. & Antonius Gabriel in lib. 1. conclu
sio in tit. de probationibus, conclus. 10. n. 22. Præterea
11 liberculus iste non habet formam, cum careat omni-
bus requisitis, vt fidem facere possit; sicuti tradit Io-
seph Ludouicus in suis conclusionibus, conclus. 29. qui
latissime differit de quibuscunque libris, qui ad pro-
bandum aliquid conscribi solent. Rursus extractæ,
& laceratæ sunt aliquæ paginæ, in quibus poterat es-
se descripta hæc publicatio. Et propterea fides aliqua
ipsi liberculo adhibenda non est, sicuti simili in casu
scripsi in commẽtarijs de præsumptio. lib. 5. præsump.
20. nu. 21. vbi huius sententiæ commemoraui Curtiũ
12 sen. Boerium, & Crauettam. Et demũ liberculus† iste
fuit diu apud partem aduersam, ob id contra eam in-
surgit suspicio & coniectura quod ipsa pro sui vtilita-
te & commodo ad impugnandum donationẽ hanc pa
ginas illas, in quib. scripta esse poterat publicatio hæc
lacerauerit sicuti in specie respondit Franciscus Bec-
cius in consi. 20. nu. 21. qui alios cõmemorat. Illa quo-
que secunda suspicio & coniectura falsi, quòd. s. nota-
rius non adscripserit locum loci vel ex eo diluitur, qđ
13 cum notarius† iste sit vita functus instrumentum hoc
relationis semiplene probat: sicuti in specie docuit Bar
tolus in l. admonendi nu. 34. ff. de iureiura. cum dixit
instrumentum carens nomine Imperatoris, & alijs ne
cessarijs in eo adhibendis probare semiplenè, si mor-
tuus est notarius. Et Bartolum loqui etiam qñ deficit
solemnitas loci, tradunt Alex. in l. de pupillo §. qui nun
nat n. 7. ff. de oper. noui nuntia. & Craue. in Tract. de
antiq. temp. in prima parte principali, in nona particu
la, q incipit. Octaua datur n. 17. iuncto nu. 16. q refert
alios

alios sequentes Bartolum,& idem Crauet. in consilio
275.num.5.in fi.& accedit Ripa in dicta.l. admonen
di.num.164.qui restatur,communem opinionem esse
cum Bartholo. Conferunt etiam multa similia conge-
sta a Crauet.in consi.1502.Et hęc quidem semiplena
14 † probatio,quę plus est quàm præsumptio,coniungen
da est cum alijs præsumptionibus,quas infra comme-
morabimus, ad plenè probandum, donationem fuisse
ritè & rectè factam , sicuti plures præsumptiones esse
simul iungendas ad faciendum plenam probationem
scribunt Baldus in l. si quis ea argentarijs . §. 1. in 4.
notab.ff.de edendo, Aretinus in consil.65. col.2. in fi.
Socin.sen.in consil.89.nu.2.lib.1.& alijs multis com
probat Craue.in consil. 158.num. 11. Ita pariter tolli-
tur tertia allegata suspicio , quòd seruatus non fuerit
stylus notariorum loci Pontremoli, qui solent sua ipsa
manu scribere has donationum publicationes,tollitur
sanè hæc coniectura & suspicio , quia non apparet de
allegato notariorũ stylo: sicuti pars ipsa aduersa, quæ
illum adduxit,probare debuit : cum stylus sit quid fa-
cti,sicuti & consuetudo, & scripsi in cõmentar.de præ
sumptio.lib.2.præsump.8. num. 7. Diluitur & quar-
ta illa suspicio , quod scilicet huius donationis instru-
mentum originale non reperitur in protocollis Io.Ba-
ptistæ Valixinerij notarij,qui hac de donatione fuit ro
gatus . Hæc sanè suspicio vel ea eo diluitur,quòd non
constat,notarium , qui attestatus est simplici sua scri-
ptura non reperisse hoc instrumentum in protocollis
dicti notarij,exactè perquisiuisse,& vidisse omnia pro
tocolla dicti notarij rogati . Erat enim necesse, quòd
pars aduersa curasset à notario, cui commissa fuerunt
protocolla illius notarij rogati, & nunc defuncti exhi-
beri illud protocollum anni 1523. quo tempore facta
fuit donatio, & quòd huius causæ iudex tunc suis ipsis
oculis videret,an hoc instrumentum, de quo nunc agi
tur reperiatur protocollatum . Ita ad rem sensi in li.2.
de arbitrarijs iud.casu 187.nu.31.Prętereà responde-
tur,nõ fuisse necesse inspicere,& videre protocolla di-
cti Valixinerij respectu & causa relationis publicatio-
nis huius donationis factæ à tubicine , cùm is Va-
lixinerius non fuerit de ea rogatus : ex quo constat
post eius mortem relationem hanc factam fuisse al-
teri notario , nempè Ioan. Antonio Ferrario , cuius
attestationi à se factæ in instrumento authentico di-
ctæ donationis adhibenda est fides , etiamsi hanc re-
lationẽ non retulit & descripsit in suis protocollis , si-
cuti responderunt Fulgosius in consilio 195. Quidam
procuratorio nomine,ad finem,& Aretinus in consil.
26.colum.vltima versi.tunc etiam,qui refert Nicolaũ
& Baldum idem affirmantes. Et Fulgosium,& Areti-
num secuti sunt Purpurens in authe.si quis in aliquo.
nume.25. C.de edendo,& Mascardus in tract.de pro-
bationibus conclusione 712.nu.37. Illa quoque quin
ta suspicio tollitur & diluitur , non legi iure cautum
(quod sciam)tubicinem, qui publicauit factam dona-
tionem aliquam,teneri de ipsa publicatione a se factę
relationem facere , & hoc intra certum aliquod tem-
pus notario de ipsa donatione rogato,cum sufficiat tu-
bicinem fecisse publicationẽ , & ad faciendum de ea
fidem,annotare illã suo in libro,sicuti facere solent&
debent. Et propterea in casu nostro,vt de ipsa publica
tione magis constaret, fuit in facultate dicti tubicinis
quouis tempore de ea relationem facere domino Io.
Paulo Ferrario notario,qui nunc attestatus est,sibi sic
factam fuisse eo anno 1524.die 27. Septembris , quo
tempore res omnis erat integra,nempe nihil noui fa-
ctum a donatrice ipsa & donatario , nulla etiam erat
inter eos lis,ita quod cessabat omnis suspicio,quod do
lo aliquo facta eo tempore relatio hæc,sicuti de dolo-
sa dilatione & procrastinatione loquuntur doctores in
prædicta quinta coniectura & suspicione allegati , &
ego ipse in dicta præsumptionè 20.num.39. Deinde
confutatur,& tollitur sexta & vltima illa suspicio sum
pta ea eo, quod Rochinus Bertholotus testis vnus in-
strumentarius attestatus, se dictæ relationi non inter-
fuisse . Hęc sane suspicio vel ex eo diluitur , quod di-
ctus Rochinus coram D. Prætore , sicque iudicialiter
affirmauit,se tantum coram notario dixisse,se non re-
cordari quod interfuerit relationi dictæ publicationis
factæ a tubicine dicto notario ferrario , non autem se
dixisse,quod non interfuit. Et hæc quidem assertio fa-
cta coram D. Prætore est tanto magis verisimilis,quã-
to minus verisimilis est,quod coram dicto notario ne-
15 gauerit,se interfuisse. Nam cum obliuio † alicuius di-
cti vel facti momentanei quodammodo,& non magis
momenti , quale hoc est, præsumatur cursu decennij,
sicuti scripsi in lib.2.de arbitrar. iud.casu.26.nu.1. Et
licet ibidem subiecerim , hoc relinqui iudicis arbitrio,
attamen crediderim nullum iudicem fore sic imprudẽ
tem,vt æstimare & iudicare debeat,quod (vt nostro in
casu)testis aliquis post sexdecim annos memor sit, in-
terfuisse rogitui vnius relationis de aliquo actu facto
a tubicine uel nuntio,cum sint ij actus momentanei,
& non graues & ardui, quod maximè locum habet in
homine multis rebus & negotijs implicito, sicuti scrip
16 si in dicto consi.26.nume.4. Et testis, † qui dixit , se
non recordari , quod inter fuerit alicui instrumento,
non reddit instrumentum illud suspectum , quemad-
modum respondit Alex.in consi.70.nu.7. lib. 1. & in
cons.33.nu.22.lib.3.quem lib.2.de arbitrar.iud.casu
105.nume.31. post alios secutus sum quod præsertim
procedit,quando agitur de facto non recenti,vt consu
luit Decianus in consi.28.nume.16.& in consilio 43.
num.14.lib.5. & tradit Mascardus in tract.de proba-
tionibus,in præfatione q.6.nume.41.& 42.& præte-
rea,admisso citra veri præiudicium , quod dictus Ro-
chus negasset , se interfuisse dictæ relationi,attamẽ nõ
vacillaret instrumentum,cum fides notarij & alicuius
17 testis † mortui præponderet,& præualeat,vt in specie
respondi in consi.422.num.15.lib.5. Et demum præ-
dictæ omnes suspiciones diluuntur & tolluntur cõtra-
rijs illis coniecturis,& præsumptionibus,quas conges-
se in commemor.de præsumptio. lib.5. præsump.20.
nume. 44.vsque ad finem, nempè legalitas & vitę in-
tegritas notarij rogati,qui cum superuixerit multos an
nos,verisimile non est,quod voluerit deinde moriens
esse immemor salutis æternæ,non manifestando , ve-
ram non fuisse publicationem & relationem huius do
nationis,sicuti consideraui in his terminis in consilio
422.num.23.lib.5. Præterea adest celebritas loci , vbi
confectum fuit instrumentum,primordium veritatis,
obseruantia ipsius instrumenti, quam prodesse ad tol-
lendam suspicionem falsæ publicationis respõdit Cra
uet.in consilio 274.numero septimo,est in cons.277.
18 num.2.& demum bonorũ donatorum † possessio, in
qua donatarius perseuerauit permultos annos,vt scri-
psi in dicta præsumptione 24. numero 56. & in dicto
consil.442.nume.35.vbi in terminis facta donationis
bonorum respondi . Non est quod repetam singula,
quæ facilè illis in locis legi possunt. Et hæ quidem vr-
gentes efficacesque præsumptiones , secundum quas
duo perillustres & doctissimi Senatores iam electi ar-
bitri & arbitratores iudicarunt,donationes has esse va
lidas & obseruandas, reseruatis solum aliquibus præ-
dijs parti aduersæ , & hoc quidem non quod iure fo-
rent reseruanda,sed ratione & causa cuiusdam pieta-
tis fecisse dicendum est tanquam arbitros & arbitra-
tores,quibus data fuerat facultas iudicandi de iure , &
19 de facto, † id quod non aliud significat , quam quod
20 manu regia † causam hanc definirent,& ipsos litigan
tes componerent,sicuti horum verborum esse vim vt
virtutem scribunt Barto.in extrauag.ad reprimendũ,
in ver-

in verbo.]Videbitur in fine,& alij pmulti quos cōgessit in lib.1.de arbitrar.iud.q.7.nu.69.quibus addo nunc Decianum in consil.46.nu.87.lib. 2.qui paulo supra dixerat,arbitros & arbitratores, quibus data est facultas procedendi etiam de facto, sicque sola facti veritate inspecta,curare non debere,quod solemnitates a iure aliquo in actu conficiendo fuerint seruatæ,quando constat de ipsa veritate,sicuti facere pōt & solet Princeps,cuius loco sunt electi arbitri & arbitratores,sicuti subiungit idem Decianus nu.88.ex sententia Baldi in l.solam,in fine.C.de testibus,& Areti.in cons.127. In causa. D. Antonij.numero 2.in fine. Et his accedit M.Antonius Blancus in tract. de compromissum q.1. num.24.propè finem. Et ad rem magis adiungit Decianus eodem in consi.46.num.109. post Decium in consi.11.& in consi.631.nume.7.quod quando iudex habet facultatem iudicandi;sola veritate inspecta, iudicare potest obseruandam esse testatoris dispositionē, de qua constat, etiam careat solennitatibus a iure requisitis,& sit dispositio damnosa filijs ipsiusmet testatoris,& idem ipse Decianus repetit numero 92.qui & nume.97.ex sententia Romani, Cornei,& Crauettæ, scribit.quod arbitri habentes facultatem iudicandi, sola facti veritate inspecta , sicque non habita ratione, quod solemnitas requisita non fuerit obseruata, posse adhibere fidem priuatæ scripturæ. Quanto ergo magis potuerunt præfati perillustres Domini Senatores credere notarijs , qui de donatione hac,& publicationis relatione facta confecerunt instrumenta publica. Et sperandum est, idem fore iudicium amplissimi senatorij ordinis,qui loco præfatorum Dominorum arbitratorum successit in reuidendis eorum sententijs, & arbitrijs,quæ in eo reuidenda non sunt , quod contineant errorem iuris,sed facti tantum,sicuti in specie

a1 reuisionis sententiæ † & rei iudicatæ per modum supplicationis decidit Capella Tolosana in q 472. & sequitur Petrus Rebuffus in commentarijs ad Regias Constitutiones Galliæ,tomo primo,in tract. de supplicationibus.num.70.qui ea vsi sunt rōne,quod senatores non solent errare in iure,cum habeant iura omnia in scrinio pectoris , & ob id non præsumi errare in iure,licet aliud sit in facto,quod etiam sapientissimos & prudentissimos potest decipere & fallere .

SVMMARIVM.

1 *Masculis positis in conditione,censeri fœminas exclusas.*

2 *Exclusum semel perpetuò dici exclusum .*

3 *Testatoris dispositionem approbari attestatione alicuius rei .*

4 *Fideicommissum censeri repetitum ex eo , quia testator dixerit se excludere fœminas causa conseruandi bona in agnatione, nu. 5.*

6 *Agnationis mentionem in testamento arguere fideicommissum .*

7 *Primogenituram constitui vt testator vult maiorem natu succedere in castro .*

8 *Fideicommissum censeri repetitum ad vlteriorem ex primogenitura .*

9 *Fideicommissum censeri repetitum cum testator reliquit rem insignem .*

10 *Agnatorū facta vocatione à testatore excludi matrē.*

11 *Masculorum inclusionem, sororem excludere.*

12 *Fœminam exclusam à successione bonorum in agnatione conseruandorum .*

13 *Priuilegium non transire ad fœminam, quod est concessum agnationis alicuius gratia .*

14 *Fideicommissum relictum, vt bona remaneant in agnatione non posse propria filia relinqui .*

15 *Filium grauati si sine filijs non efficere, vt conditio deficiat .*

16 *Nepotes ex filia quamuis masculi non admitti ad fideicommissum agnationis relictum , velut ea conseruetur.*

17 *Neptes ex filia non dici ex agnatione aui materni .*

18 *Agnatorum vocationem factam à testatore exclusis fœminis arguere fideicommissum.*

19 *Agnationis vocationem restrictam ad suos,non extendi ad transuersales .*

20 *Fideicommissum alicuius lineæ causa introductum , ea deficiente deficere .*

Fideicommissum induci ex voluntate testantis non expressa, sed tamen necessariò elicita.

21 *Fideicommissum declarari ex verisimili.*

22 *Filius in conditione positus censeri vocatus ex coniecturis,maximè vbi propriæ filiæ sunt exclusæ . 23.*

24 *Grauato magis dilectus censeri grauatum minus,et ita gradu remotiorem .*

25 *Fideicommissum simplex , & absolutum induci ex verbis pragnantibus .*

26 *Extensionem casus ad casum fieri in testamentis vbi verisimile adest .*

27 *Extensionem fieri in vltimis voluntatibus coniecturis efficacibus .*

28 *L.tale pactum.§.vlt.ff.de pact.declarata.*

29 *Proximiorem præsumi magis dilectum à testatore .*

30 *Nominationem specialem de aliquo in testamento inferre affectionem .*

31 *Diligi magis præsumi vti plus relinquitur à testatare.*

32 *Diligi magis præsumi à testatore quamque in ea parte, qua ei relinquitur.*

33 *Descendentium esse successionem, quæ semel alicuius est.*

34 *Transuersales non admitti extantibus descendentibus.*

35 *Verisimile esse regulam naturalem. 36.*

37 *Testatorem noluisse, quod omisit,quod vno verbo poterat exprimere .*

38. *Interpretationem fieri ne sequatur absurdum .*

Absurdum euitandum .

39 *Fideicommissum induci fauore proximiorum,vt excludantur remotiores filiabus substitutorum.*

40 *Filios positos in conditione dici vocatos , & ad mitti ad reuocandum alienatā, ne sequatur absurdum .*

41 *Diligi a testatore magis,præsumi agnatis , & cognatis extraneis . 42.*

43 *Masculorum vocatione a testatare facta , censeri reiectas fœminas argumento ab inclusione vnius,ad alterius exclusionem , n.44.*

45 *Filiorum simplici nomine etiam in substitutione venire fœminas .*

46 *L.cum auus.C.de fid.dispositionem niti præsumptione.*

47 *Præsumptionem esse rei dubiæ .*

48 *Disposuisse de bonis falsis dici , qui intestatus reliquit successores,uerbi gratia sorores.*

FACTI SPECIES.

ILlustris D.Io.Iacobus à Landoces Eques auratus Germanus anno 1552.mense Decembri condidit testamentum ,in quo neptibus suis ex filiabus præmortuis,certam pecuniæ summam legatatorum nomine reliquit , quibus nepotes ex dictis filiabus certis sub conditionibus substituit. Quas quidē neptes voluit testator quod illa summa essent contentæ , & nil amplius ex suis bonis petere possent . In reliquis verò omnibus suis bonis instituit testator Iacobum filium , cui quandocumque decedenti sine filijs masculis, substituit .dom.Henricum a Landoce agnatū suum , & ea non superstite eius filios & nepotes masculos, in immobilibus tantum , exceptis quæ pignoris iure tenebat, & in nonnullis mobilibus preciosis. Et hoc substitutionis casu euenente reliquit idem

testator

testator decem millia florenorum filijs et filiabus D. Georgij à landoce in Austria degentibus. In cæteris autē bonis mobilibus, ut potè in parata pecunia, supplectile & id genus alijs, in specie non exceptis, nec non his, quæ iure pignoris tenuit, si sine hæredibus ex eo legitime procreatis decesserit, substituit prædictas neptes suas, & nepotes & filiabus præmortuis.

Præsupponitur etiam in facto, decessisse prædictū Iacobum filium hæredem institutum, nullis relictis liberis, & ob id euenisse casum substitutionis in personam. Henrics substituti, qui successit, & donec vixit possedit bona per substitutionem sibi relicta. Decessit postmodum dictus Henricus, relicto filio Theodosio, qui pariter in dictis bonis iure successionis successit, exclusis sororibus suis. Vita functus deinde est dictus Theodosius sine liberis, superstitibus prædictis eius sororibus, quæ nunc prætendunt dicta bona testatoris tamquam Theodosij fratris hæredes. Nepotes verò testatoris contendunt iure fideicommissi a testatore relicti, eadem bona ad se pertinere propter defectum masculorum.

Quæritur quid iuris?

Io. Iacobus testator   Henricus agnatus testatoris

Iacobus hæres;   filiæ   Theodorus   filiæ

Neptes   Nepotes

Initium à Domino.

CONSILIUM MCLII.

CVm interrogatus sim, ut libere, & ingenue, quod facere & debeo, & soleo, respondeam de egregia proposita facti specie, e re fore ae esse existimani, distinguere, atque constituere quinque casus, qui considerari possunt in hac testatoris dispositione. His enim facile satis intelligemus nepotes testatoris ea filiabus nullum ius prætendere posse in successione bonorum quæ ex dicto testamento peruenerunt ad Theodosium Henrici filium, sed ea pertinere ád ipsius Theodosij sorores.

Primus itaque casus est, dum testator ante omnia reliquit neptibus ea dictis suis, filiabus præmortuis summam illam pecuniariam, quibus eas esse noluit tacitas & contentas & nil plus prætendere posse in alijs ipsius testatoris bonis. His neptibus testator ipse substituit nepotes ea eisdem filiabus suis. Hoc in casu clare constat non agi de aliquibus bonis ea peruentis ad dictū Theodosium, & consequenter, casum hunc non conuenire nostro de quo est contentio. Et eo magis de hoc esse non potest nec debet esse disputatio, cum existimem a subsecuto effectu, & obseruantia successionis ipsarum neptum, ac fortè etiam post eas nepotum in ea relicta pecunia, & a successione Iacobi hęredis, ac Henrici & deinde Theodosii substitutorum testatoris dispositionem fuisse approbatam, & maximè accedente renunciatione a dictis neptibus facta.

Secundus est casus; dum testator instituit hæredē Iacobum filium, exclusis dictis neptibus, ac etiam nepotibus, quorū nullam mentionem fecit, nec facere tenebatur. Hoc etiam casu dicti nepotes nullum ius prętendere possunt in dictis bonis relictis dicto Iacobo deinde peruentis ad Henricum & postea ad Theodosium, cū testator ex vocatione Iacobi dicatur sine cō-trouersia exclusisse dictos nepotes, & neptes ex dictis filiabus, iuxta regulam. l. cum Prætor in prin. ff. de iudicijs, & cap. non ne de præsumptio: & in specie scripsi in Commentarijs de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 89. num. 97. vbi post Bart. in l. cum auus. nu. 4. ff. de cond. & demonstrat, & alios multos dixi quod
1 masculis † positis in cōditione, censentur exclusæ fœminæ. Qua de re dicemus infra. Et eo magis hoc uerum est quod iam testator reliquerat dictis neptibus summam illam pecuniarum, qua illas contentas esse voluit, illæq; acceptarunt relictum, & reliquis bonis ipsius testatoris renunciarunt. Qua propter semel exclusæ perpetuo exclusæ permanere debent iuxta text. cap. 1. §. quin etiam Episcop. vel Abba. in vsibus feudo, & tradunt Bartoc. in l. vlt. §. quando nume. 2. ff. ad Tertull. Bald. in l. 2. nu. 7. C. de liberis præter: & ibidem Castren. nume. 2. Alex. in consi 20. num. 7. & 8. lib. 1. Decius in consi. 309. nu. 5. & Ruinus in consilio 9. nu. 6. lib 1, reliquos sciens omitto.

Tertius est casus, dum testator, decedente Iacobo sine filijs, ei substituit Henricum agnatum. Hoc quoque casu clarum est, prædictos nihil posse ex dictis bonis ad ipsum Henricum peruentis prætendere posse, sed solum respectu illorum mobilium, ac illorum immobilium iure pignoris, existentium apud ipsum testatorem. Est enim hic manifesta testatoris voluntas & dispositio, in qua cessare debent omnes coniecturæ, iuxta. l. ille aut alie. §. cum in verbis de leg. 3. quo adductus respondit aliquando Baldus relatus a Crauetta in consi. 47. nume. 1. quod vbi verba testatoris & disponentis sunt clara, cessant aduocatorum Cauillationes. Et hoc quidem vel ea eo magis, & magis comprobatur, quod dictæ neptes, & nepotes eis substituti acce-
3 ptatis, dictis mobilibus censentur approbasse † in reliquis testatoris dispositionem, & ob id, ob commodum successionis in ea parte non possunt in reliquis ei contrauenire. l. ex qua persona ff. de regulis iuris, vbi Decius, Cagnolus, & reliqui, & l. filius fam. §. cum patri de leg. 1. & l. cum a matre. C. de rei vindicat. & alijs per multis similibus, quæ fusè congessi in consi. 89. a nn. 84 vsque ad nu. 72. lib. 1.

Quartus est casus, dum testator post Henricū agnatum vocauit & substituit filios ipsius Henrici, hoc est Theodosium pariter casu nihil prætendere possunt dicti nepotes, vel neptes, cum, vt & in præcedenti casu constet de certa, & clara dispositione testatoris, qui nullam fecit mentionem dictorum nepotum, vel neptum. Qua de re non est quod plura scribam.

Quintus & vltimus est casus, dū testator neminem expressè substituit Theodosio decedenti sine filijs, sicuti verè decessit. Hoc in casu, qui nunc euenit, & de quo agendum est in præsentiarum, duæ sunt disputationes, quarum prima est, an dictus Theodosius fuerit & ipse onere fideicommissi grauatus a testatore? secunda est, præsupposito, quod oneratus fideicommisso dici potuerit, an erga filias suas, vel erga dictos nepotes testatoris ex eius filiabus. De prima dubitatione paucis dicendum est, Theodosium fuisse eodem onere fideicommissi grauatum quo fuerunt Iacobus primus hæres, ac Henricus secundus. Et hæc quidem interpretatio, & sententia, his multis probatur argumentis.

Primò, quia testator vocauit semper masculos exclusis fœminis, voluitque bona immobilia a se relicta perpetuo conseruari in agnatione & familia. Atqui
4 quando testator vocauit masculos † exclusis fœminis, statuitque bona perpetuo conseruanda esse in agnatio
9 ne & familia, præsumitur voluisse onus † fideicommissi, & restitutionis repetitum esse à primo instituto, vel substituto grauato, in alios substitutos, & vocatos. Ergo onus fideicommissi & restitutionis impositum a testa-

ſales,vel extraneum,ſecuti ita ſubſtituit teſtator iſte.
Et accedunt tres aliæ coniecturæ deductæ ab eodem
D. Conſulente pag.32.a tergo verſ.3.loco,pag.40.ver
ſicu.4.ex eodem fonte,& pag.41.ver.vltima coniectu
ra. Conſtat ergo(ſic D.conſulentem voluiſſe cócludere
crediderim)teſtatorem inducere & relinquere voluiſſe
fideicommiſſum,& quidem perpetuum,ad commodum
& vtilitatẽ maſculorum ab ipſo teſtatore deſcendeotium,et
conſequenter, hos teſtatoris nepotes
ex eius filiabus admitti debere.

Reſpondetur duobus uerbis ex dictis ſupra, teſtatorẽ,
quidem ordinaſſe & reliquiſſe perpetuum fideicómiſſum:
inter maſculos à ſe,uel ab Hẽrico agnato ſub
ſtituto deſcendentes; qui tamen cooſeruare poſſent
eorum agoationem et familiam; qui cum conſeruare
non poſſint ij nepotes ea filiab. teſtatoris,qui ex agna
tione & familia teſtatoris dici oon poſſint; & multo
minus ex illa Henrici ſubſtituti, ſequitur dicendum
eos ad horum bonorum ſucceſsionem admitti non poſ
ſe nec debere.

Quarto arguit D. Conſulens præcitate in reſponſu
pag.43.verſ. quarta decidendi ratio,quod cum filius
teſtatoris ab eo magis dilectus pro cóſeruatione agna
tionis & familiæ fuerit ab ipſo teſatore onere fideicó
miſſi grauatus. Ergo multu magis dicitur grauatus
Theodoſius agnatus remotior, & minus ab ipſo teſtatore
dilectus, quemadmodum ſic argumeotatur Crauet.
in conſi.113 num.3.& in conſi.130.nume.6.qui
in conſi.306.nume.6.declarando,ſcripſit, hoc proce-
24 dere,quando† teſtator voluit bona cóſeruari in agna
tione & familia.

Reſpondetur ex ſupradictis, teſtatorem voluiſſe
quidem grauare etiam onere fideicommiſſi, perpetui
pru conſeruatione agnationis & familiæ propriæ, &
agnati ſobſtitoti, non tamen hinc fieri, vt ij nepotes
admitti nunc debeant,ex quo alterius ſunt agnationis
& familiæ:

Quinto vel ea eo prædictus D.Conſulens in præallegato
eius reſponſo pag.45.uerſ.Quinto, quòd, &c.
colligit argumentum, teſtatorem voluiſſe inducere
& conſtituere perpetuum fidemmiſſum,quod expreſ-
ſe prohibuit alienationem Caſtri Loudoci,& apud ma
ſculos eiuſdem familiæ,& lineæ ſubſtitutæ perpetuo
manere eſſe voluit.Quæ quidem probibitio alienatio
nis,verbis prægnantibus (ita in argumentu ſubiungit
D.Conſulens coocepta arguit fideicommiſſum abſo-
25 lutum ſimplex† & perpetuum,ſic poſt Aretinum, Ia-
ſonem,Pariſium, Gratum & alios in argumentu allegatos
ego ipſe reſpondi in conſi.197.num.25. in fine
& nu.63.lib.2.& alijs comprobaui in Commentarija
de præſumptionibus lib.4.præſumpt.68.nu.24. ſecū-
dum poſtremam impreſſionem Colonienſem. Et ex-
tant alia teſtatoris verba ſignificantia fideicommiſſi
perpetuitatem,ſicuti copioſe conſiderat & deducit per
multas paginas idem D.Conſulens,qui & à locis con-
ſuetudine argumentum confirmat.

Reſpondetur ex dictis ſupra,quod & ſi admittimus
fideicommiſſum perpetuum fuiſſe a teſtatore ordioatum
& inductum,non tamen ſequitur,in eo poſſe ſuc
cedere hos nepotes, qui agnationem & familiá ipſius
teſtatoris,nec illam Henrici agnati ſubſtituti cooſeruare
poſſunt.

Sexto,ſic argumentatur. D.Conſulens ſuo in reſpó
ſo pag.47.verſ. Ad Secundum ioterpretandi modú.
&c. quod teſtator nó cogitauit de caſu, qui nunc euenit,
ſed ſi cogitaſſet vel de eo ioterrogatus eſſet, idem
diſpoſiturus veriſimiliter fuiſſet. Et ideo diſpoſitio fa-
26 cta in uno caſo† extenditur ad omnem alium,de quo
ueriſimiliter teſtator diſpoſuiſſet.l. Tale pactum.§. vl
timo.ff.de pactis,& l.Titius.§. Lucius.ff. de liberis, &
poſthum.& utroque in loco Accurſius,Bart. Iaſon, &
reliqui. Ita dicimus,diſpoſitionem vnu in caſu factam,
vel de vna perſona extendi ad alium caſum, aliamque
perſooam,ſi ex coniecturis colligi poteſt, quod teſtator
idem diſpoſuiſſet,ſi de eis cogitaſſet,vel interrogatus
eſſet,ita ſanè Angelus in l.Gallus.§. & quid ſi tan-
tum.ff.de liber.& poſthum.

Reſpondetur,hic agi de fideicommiſſaria vocatio-
ne & ſubſtitutione io qua & ſi admittitur extenſio de
caſu ad caſum,& de perſona ad perſonam, quando ex
coniecturis & præſumptionibus colligitur mentem,
& voluntatem teſtatoris fuiſſe ſic diſponendi, attamẽ
27 hæ † coniecturæ & præſumptiones debent eſſe mul-
tum vrgentes,& efficaces,quemadmodum ea ſeotentia
Pariſij in conſi.31.num.11.lib.2. ſcripſi in Com-
mentarijs de præſumptionibos lib.4. præſumpt. 73.
num.4.verſi.Cæterum. In caſu noſtro noo modo oon
eatant vrgentes coniecturæ voluntatis teſtatoris, qui-
bus admitti voluerit filias,& oepotes Iacobi ad ſucceſ-
ſionem huius portionis relictæ Henrico, ſed contrariç
quæ clarè ſatis ſignificant teſtatoré voluiſſe poſt Henricum,
& Theodoſium eius filium, ſuccedere Theodo
ſij ſorores,ſicuti hactenus demonſtrauimus, & ex his,
quæ infra cóſiderabimus manifeſte intelligemus. Præ
terea per multi in ea opinione ſunt,quod regula dictæ
28 l. Tale pactum. §.vlt.ff.de pactis & dictæ.l. Titius.§.
vlt.ff.de liber. & poſth.locum non habeat in extenſio
ne,quæ fit de perſona ad perſonam etiam ea præſum-
pta mente diſponentis. Ita ſaoè huius opinionis,refert
quam plures Tiraquellus in l.ſi voquam, in verbo li-
bertis.num.28.C.de reuocat.donat.

Septimo arguit dictus Do.Conſulens ſuo reſponſo
pag.50.verſ.tum,quod teſtator,&c. teſtatorem maio-
rem affectionem habuiſſe erga nepotes ex filiabus de-
ſcendentes,quàm erga ſorores Theodoſij filij Henri-
ci agnati ſubſtituti; cum dicti nepotes ex filiabus ſint
pars corporis ipſius teſtatoris, vt qui ea ipſius corpore
per ſanguinis continuationem deſcendunt,& ideò ma
ior affectio habetur erga illos, quàm erga tranſuerſa-
les: Ita coniecturam maioris affectionis faciunt à me
allegati in Commentarus de præſumptionibus lib.4.
præſumptio, 16.numero vndecimo, ſic quoque qui te
29 ſtatori proximior † eſt,(inquit idem Do.Conſulens)
eo magis à teſtatore ipſo magis dilectus cenſetur; ſicu
ti ſcripſi in dicta præſumptio.16.numero quarto, ver-
ſic.tertia eſt cóiectura,&c. vbi retuli quamplures hoc
affirmantes. Et rurſus tertiò (ſubiungit D.Conſulens)
teſtator diuerſis io locis teſtamenti mentionem fecit
nepotum ex filiabus; filiarum verò Henrici ſeu Theo
doſij nullam; ob id maiorem habuit teſtator dilectio-
nem erga dictos nepotes, quàm erga dictas filias Hen
30 rici ſeu Theodoſij. Nomioatio † enim ſpecialis ma-
iorem arguit affectionem, argum.l.cum ita §.in fidei-
commiſſo de leg.2.vbi Bartolus,& reſponderunt Alexan.
in conſi.123.in prin.lib.1.Curtius iunior in cóſi.
58.num.4.& Crauetta in conſi.809.nume.15. Et ego
ipſe alios retuli in dicta præſumpt.16.nume.4.verſic.
porrò ex nominatis. Et ea eo etiam(adiungit D Cóſu
lens) quod quis plus altero honoratur in teſtamento,
31 maior dilectio † colligitur.l.Publius.ff.de cód. & de-
monſtr.Corneus in conſilio 161.columna ſecunda li-
bro ſecundo, Crauet.io conſilio 161.numero 5. & in
conſi.715.oum.16. & ego ipſe in dicta præſumpt,16.
numero 4.verſiculo. Secuoda coniectura, vbi alia
Cornei & Crauettæ reſponſa, & Socini iunioris aucto
ritatem adiunxi. Et præterea idem Dom.Conſulens
pagina 51.verſiculo quarto, nepotes &c. conſiderat
maiorem teſtatoris affectionem erga prædictos ex
filiabus nepotes ob id, quod in primo vocationis gra-
du vocauit.l. Lucius.§.pater, vbi Bartolus. ff.ad Tre-
bellianum. Decius in conſilio 186. columna ſecunda,
& Crauetta in conſilio 537. numero tertio, & alios
ego

ego ipse congessi in dicta præsumpt. 16.nu.7. Et tan-
dem subiungit idem D. Consulens in eadem pag.51.
versic.quintò hic latissimum &c.quod liberos ad pa-
rentum bona natura simul, ac parentum ipsorum vo-
tum inuitet.l.scripto in fine.ff.vnde liberi. Quod alijs
multis comprobat ipse. D.Consulens.
31 Respondetur paucis, testatorem † in eo,quod reli-
quit filiabus & neptibus suis,eas magis dilexi quam fi-
lias Henrici vel Theodosij, sed in ea portione bono-
rum, quam reliquit Henrico magis eius filias & ne-
ptes amore est prosecutum, quam proprias filias & ne-
ptes. Ita scripsi in dicta præsumpt. 16.nume.8. vbi hu-
ius sententiæ retuli Corneum, Alexandrum, Ruinum,
Alciatum, Ferretum, Crauettam, Cephalum, Decia-
num, & Ludouicum Molinam. Et tanto magis hoc lo-
cum habet in casu nostro, in quo testator voluit, suas
illas neptes esse tacitas, & contentus illo particulari le-
gato eis relicto, & quod nihil plus possent petere. Im-
mo,(quod fortius est) ex eo,quod eueniente casu, quo
decederet Iacobus filius & hæres ipsius testatoris, sine
filijs masculis, substituit Henricum agnatum in om-
nibus immobilibus, in quibusdam verò mobilibus vo-
cauit dictas eius nepotes ex filiabus, significauit testa-
tor; se nolle eas vnquã succedere in aliquibus immobi
lib. Henrico relictis. Et certum est, quod posteaquam
32 successio † bonorum peruenit in aliquẽ debẽt ab eo
descendentes continuare donec & quousque aliquis
ex eo existat, sicuti respondit Modestinus in l.cum ita.
§.in fideicommisso de leg.2.his verbis. In fideicom-
33 misso quod familię† relinquitur ij ad petitionem eius
admitti possunt, qui nominati sunt, aut post eos omnes
extinctos, qui ex nomine defuncti fuerunt eo tempo-
re quo testator moreretur, & qui ex his primo gradu
procreati sunt &c.& ibidem glo.& docto. sic dicimus
34 in successione † primogenituræ maioratusque quod
admisso vno descẽdentes ab eo, & per eius lineam suc
cedant donec aliquis extabit, & deinde fit transitus ad
lineam alterius, sicuti ex aliorum sententia tradit Lu-
douicus Molina in librotertio, de Hispano. primogen.
capitu.quarto, numero 14.& capitu.6. numero 30.&
31.& ibidem numero 32. subiungit, idem esse in alijs
successionibus.

Octauo adducitur, a D. Consulente prædicto respõ-
so pag.53.versicu. Nam secundum, &c.argumentum
35 sumptum† verisimili, a quo omnes dispositiones regu
lari solent, sicuti scribunt, Decius in consilio 127.nu-
mero 10. Iason in l.si extraneus, numero 13.ff.de con-
dict.causa data, Crauetta in consilio 198.numero 13.
36 Et ideo qui arguit a verisimili † dicitur arguere a ra-
tione naturali, & allegare textum lẽgis, cum verisimi-
litudo pro lege habeatur, vt inquit Baldus in consilio
380.numero tertio, libro tertio, & secuti sunt Crauet-
ta in consilio 297.numero sexto, libro secundo, & Ro-
landus, in consilio 11.numero 68.& 72.libro sertio, &
alijs comprobat ipse Dom. Consulens. Et illis acce-
dunt alia per multa congesta ab Eucrardo in centuria
legali in loco, a verisimili. Porrò verisimile est (ita D.
Consulentem voluisse argumentari existimo) testato-
rem voluisse præferre nepotes ex suis filiabus illis ex
Henrico seu Theodosio procreatis, ob maiorem proxi
mitatem, & sanguinis coniunctionem.

Respondetur, contrarium verius esse, nempe esse
magis verisimile, testatorem in bonis immobilibus re-
lictis Henrico voluisse filias ab eo vel a suis masculis
descendentes præferre filiabus, & earum filijs ipsius
testatoris, qui eas expresse vocauit ad sola mobilia. Et
quidem si voluisset eas aliquando succedere etiam in
immobilibus facile ei fuisset vno vel altero verbo ex-
37 primere, quod cum† non fecerit, censetur voluisse eas
admittendas non esse, iuxta leg. vnicam. §.sin autem
ad deficientis. Cod.de caducis tollen. quem latissime
exornat Tiraquellus in l.si vnquam in verbo libertis.
nu.3.C.de reuoc.donat.

Nonò arguit idem D. Cõsulens præallegato in re-
sponso pag.55.à tergo, vers. Quo etiam, &c.quod testa
38 toris voluntas † ita sit interpretanda, ne sequatur ab-
surdum.l.nam & absurdum. ff.de bonis damna.& tra
dunt Decius in consil.433.col.vlt. & Crauet.in consi
lio 62.num.5.& in cons.130.nu.8.qui multis, ab eo-
dem etiam Consulente relatis, exornat. Absurdum au
tem (subiungit idem D.Consulens) esset, si dicemus,
filias Henrici substituti tãquam remotiores & minus
dilectas præferendas esse nepotibus ex filiabus ipsius
testatoris. Et (adiungit D.Consulens) ita ad inducen-
39 dum fideicommissum † ad fauorem proximiorum ar-
gumentati sunt Anchar.in cons.74. Castren.in consi.
264.lib.2.& Alexan.in cons.130.col.2.in fi. lib.2.vbi
quasi in terminis, ne extraneus succederet, & filias so-
rorũ testatoris, quæ in testamento beneficiatæ fuerãt,
excluderentur, interpretationem sumit pro eis. Idem
Alexan.in cons.17.Circumspectis lib.7. in alio notabi
li casu, ne filiæ testatoris, ob fratrum masculorum mor
tem per testatoris sorores, & alios remotiores exclude-
rentur, quæ ex verbis post masculorum mortem vide-
bantur vocatæ, argumento sumpto ab absurdo, ex plu-
ribus arguit, & decidit pro filiabus, prout hæc & alia
eiusdem generis ex alijs congessit. M. Antonius Pere-
grinus in tractatu de fideicommissis, art.11. numero
quadragesimosexto. Et hoc quoque (subiungit idem
D Consulens) facit textus l.cum auus.ff.de conditio.&
demonstrat. l.cum acutissimi. C. de fideicommissis, l.
tale pactum, §.vltimo. ff.de pactis. l.Titius. §. Lucius,
ff.de liberis & posthum cum alijs à Curtio sen.in con
silio quinquagesimoprimo, nume.28.& in consil.75.
nu.4.& nu.13. relatis.

Respondetur, nostro in casu nullum sequi absur-
dum, quod filiæ Henrici succedant in his bonis immo
bilibus relictis Henrico earum patre rationibus & ar-
gumentis supra deductis. Nec repugnant allegata re-
sponsa Ancharani, Castrensis, & Alexãdri. Nam An-
charanus in eo consilio septuagesimoquarto, numero
primo, arguit ab absurdo eo in casu, in quo Ioannes
40 testator † instituerat Bartholomæum filium, cui de-
cedenti sine filijs substituerat, pias causas. Ex ipso Bar
tholomæo natus fuerat Philippus, qui volebat vindi-
care aliqua bona relicta à dicto Bartholomæo, An-
dreæ, obijciebatur ipsi Philippo, quod cum esset, à
testatore solùm in conditione positus, non poterat di-
ci vocatus, & consequenter tanquam is, qui actione
carebat, non poterat agere contra dictum Andream
ad recuperationem bonorum fideicommissi: Respon-
dit Ancharanus quod immo Philippus agere poterat;
& absurdum esset aliter intelligere dispositionem te-
statoris, quia si iura quandoque (inquit Ancharanus)
interpretãtur liberos venire in dispositione testatoris,
qui de eis claram mentionem non fecit, vt in leg.cum
auus. ff.de condit.& demonstr. & l.cum acutissimi. C.
de fideicomm. vbi nulla fit mentio filiorum, & tamen
lex supplet, & subintelligit multò magis mentio de ip-
sis facta conditionaliter, debet accipi tanquam pura,
ne successio testatoris, liberis, siue nepotibus exclusis,
ad extraneos successio contra eius mentem. Hæc An-
charanus cuius casus nostro non conuenit, in quo te-
stator vocauit instituitque primũ Iacobum filium, cui
decedenti sine filijs masculis, substituit Henricum. si
Iacobus institutus hæres reliquisset filios masculos, du
bio procul Hẽricus ex illa substitutione de se facta ad
missus non fuisset, quia tunc successissent filij ipsi ma
sculi Iacobi, & si in conditione positi, secundũ rationẽ
& argumentum rectè consideratum ab Ancharano;
Cum verò prædictus Iacobus decessisset, nullis relictis
filijs, locus fuit substitutioni de Hẽrico facta, & ob id

parentum suorum, attamen de ipsis bonis diceretur q;
14 disposuisse per uniuersalem † hæredis institutionem, et
substitutionem, Ita in specie, & claris terminis respon-
dit. Parisius in cons. 72. n. 57. iuncto n. 60. cum multis
15 sequentib. lib. 3. Cum dixit, quod hæres grauatus † fi-
deicommisso nisi de ipsis bonis fideicómissi disposuis-
set, satis sufficienterque dicitur disposuisse, instituendo
sibi hæredem in testaméto licet specificè nō disposue-
rit de bonis sibi a patre suo testatore relictis. Quoniā
(inquit Parisius) in ipsa institutione hæredis a se gra-
uato facta comprehenduntur. Nec opus erat de eis mē-
tionem facere, quæ satis facta dicitur, sub generali hæ-
redis institutione per q̄ quis dicitur mori testatus, &
nō ab intestato. l. 1. ff. de testa. ubi glo. & Bar. & adiū-
git Parisius eo in cons. 72. nu. 61. lege aliqua non repe
ri cautum quod quis debeat specificè testari de bonis
relictis a patre, ut testatus diceretur mori, & aliat ab in
testato, quo ad dicta bona de quib. expresse non dispo-
suisset. Et sequeretur absurdum (inquit Parisius) quod
respectu bonorū diceretur decessisse partim testatus &
partim intestatus, contra oīa iura, & doctorum cóclu-
siones. Idem respōdit Marcabrunus in cons. 81. n. 10.
cum subsequentib. qui fere nía uerba Parisij repetit.
Sic & Peregrinus in dicto tract. de fideicommissi, art.
40. in secunda difficultate n. 57. & apertus nu. 59. uers.
Non obstant contraria. Et uere idem in his terminis
senserunt Ias. in cons. 173. col. 2. uers. sed præmissis nó
obstantib. lib. 2. & Ruinus in cons. 112. n. 10. li. 2. qui
uidendi sunt. Et hæc quidem uera opinio cōfirmatur
traditione, & doctrina eorum, qui scribunt, quod licē
16 tiæ, & facultati † inuicem datæ a fratribus, in diuisio-
ne bonorum communium fideicommissi, quod quili-
bet possit de sua portione ad sui libitum disponere, eē
teri satisfactum, si alter eorum moriens aliquem hære
dem fecit vniuersalem, cū dicatur ēt disposuisse de ip-
sa sua portione bonorum fideicommissi. Ita sanè affir
mant Alex in cons. 189 n. 11. lib. 2. Soc. Sen. in consi.
43. n. 2. li. 4. Ruin. in cons. 144. nu. 20. & in cons. 252.
nu. 10. lib. 2. Curtius senior in cons. 64. Antiquissima
col. pen. Parisius in d. cons. 71. nu. 22. lib. 3. Gratus in
cons. 60. nu. 9. lib. 1. Zoccardus in l. 1. nu. 61. C. de pa-
ctis, Riminaldus iunior in cons. 80. n. 40. lib. 1. Hiero-
nymus Gabriel in cons. 125. nu. 16. lib. 1. Pancirolus
in consi. 59. num. 8. Hondedens in cons. 33. num. 50.
Peregrinus in dicto tract. de fideicommissis art. 40. in
secunda difficultate nu. 57. Et ego ipse in cons. 87. nu.
nu. 60. li. 1. & in cons. 323. n. 33. li. 4. Dum itaq; præci-
tati doctores committunt, per hæredis (vt paucis repetā
quæ dixi supra) institutionem censeri satisfactum fa-
cultati, & licentiæ disponendi, atq; ita disposuisse, sine
dubio intelligūt illam esse dispositionem vniuersalem
comprehendentem etiam bona fideicommissi diuisa
cum facultate alienandi data, cū hęredis institutio non
fiat de certa re tantum. l. quoties, vbi docto. C. de hæ-
red. instit. & quia fieri non potest institutio pro par-
te, & pro alia parte non l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred.
instit. Et hac secunda rōne vsi sunt multi, ex prælle-
gatis doctoribus, & maxime Ruinus in d. cons. 112. n.
10. lib. 2. & Parisius in dicto cons. 72. n. 61. lib. 3. Ex
quib. cessat obiectio deducta in motiuo, quod licet per
institutionem dicatur facta alienatio, & dispositio ge-
neralis, non tñ sequitur, quod illa sufficiat. Hæc inquā
obiectio cessat, q̃a prædicti doctores p̄sertim Parisius,
Marchabrunus, & Peregrinus, relati in principio hu-
ius argumenti, admittūt sufficere. Non enim (vt attigit
supra) in casu nostro aliqua considerari potest diffe-
rentia inter alia bona libera patrimonialia.

Tertia est cóclusio Do. Franciscū actorem hæredē
substitutū à D. Io. Baptista testatore patruo petere non
posse in detrimentum do. Iuliæ legatariæ separationē
bonorū asserti antiqui sicq; auiti fideicómissi a bonis
fideicómissi relicti ab ipso D. Io. Baptista. Hæc cóclu-
sio, vel ex eo vera demóstratur; quod cessante rōne, &
causa separationis, cessat ipsa separatio, & diuisio, iux-
ta vulgatā regulā, l. adigere. §. quāuis. ff. de iure patro.
& multis cóprobat Tiraquellus in tract. Quod cessan-
te causa, cessat affectus in prima parte nu. 12. At qui
nostro in casu cessat ratio, & causa, qua concedi, & fio
ri solet, & debet separatio, & diuisio vnius generis bo
norum ab alio gn̄e, seu specie. Ergo cessare, & locum
habere non debet hæc à D. Francisco actore petita di
uisio, & separatio. Illa minor argumenti propositio sic
17 probari facile potest. Ratio qua creditor, † & is, qui ius
hēt in bonis, si hæres instituatur à debitore petere pos-
sit separationem bonorum suorum ab illi hæreditarijs,
vel suum creditum prius solui ex dictis bonis hæredi-
tatē adeat, eā est, ne adeundo hæreditatē, nullum dicto-
rū bonorū facta separatione, vel solutione ex eis hære-
di creditori, ipse hæres patiatur damnum, propter con-
fusionē actionis suæ cum illa testatoris debitoris a quo
hæres est institutus. Ita sanè statuit Imperator Antoni
nus in l. si debitori. C. de pactis, vbi doctores, & scripsi
copiose in cons. 667. n. 8. vsq; ad finem lib. 7. vbi distin-
xi tres casus, quorum primus est, qñ creditor institutus
hæres a debitore adiuit hæreditatem, confecto inuen-
tario, & agitur non solū de iure & interesse ipsius cre-
ditoris instituti hæredis, sed ēt aliorum vt puta credito
rum, legatariorum, vel fideicommissariorum quibus,
eueniente conditione, restitui debet hæreditas. Hoc sa
ne casu scripsi in d. cons. 667. nu. 8. quod & si actiones
ipsius creditoris hæredis instituti in substantia ipso iu-
re confusæ dicantur, attñ quoad effectum dici factam
18 confusionem, propter vim inuentarij † ne creditor ip-
se hæresq; institutus damnum patiatur. Qui quidem
casus, nostro non conuenit. Secundus est casus, qñ cre
ditor institutus hæres a debitore adiuit hæreditatē, nul
lo confecto inuentario, & agitur non solum de iure, et
interesse ipsius creditoris instituti hæredis, sed ēt alio-
rum, vt puta creditorum, legatariorum, vel fideicómis-
sariorum, qui instant sibi solui, vel restitui bona. Hoc
ēt casu actiones ipsius creditoris hæredis instituti non
confunduntur quo ad effectum. Cum petere is possit
separationē, & sibi satisfieri, vel restituendo bona fidei
commissi, retinere tot ex bonis, quæ sufficiant pro suo
credito Ita post quamplures scripsi in d. cons. 667. n.
11. Hic ēt casus nostro, non adaptatur, cum nec D. Iu
lia nec alius quisnis petat aliquid, vt ēt dicemus infra.
19 Tertius est casus, qñ creditor † hæres institutus, adiuit
hæreditatem nullo confecto inuentario, & agitur solū
de suo iure, cum nondum creditores nil petierint, nec
bona sunt adbuc alteri restituenda. Hoc in casu ob id
oīno, ēt quò ad effectum confusæ sunt actiones, nō po-
test creditor iste hæres institutus petere bonorū sepa-
rationem. Ita scripsi in d. cons. 657. n. 13. post Curtiū
iuniorem, & Purpuratum, & accedit Ruinus in cons.
206. n. 11. lib. 2. qui post Castrensem, & Alex. respon-
20 dit, quod creditor † hæres institutus adiuit hæreditatem
nullo confecto inuentario babet actiones confosas ad
agendum, licet non ad retinendum. Rursus in d. cons.
667. n. 13. vers. quo circa, retuli Baldum in d. l. debito-
ri. n. 4. C. de pactis dicentem, quod si fideicómissarius
cui facta fuit restitutio hereditatis ab hærede grauato
non tenetur alteri restituere, suum creditum, quod ha
bet aduersus testatorem, confunditur. Et dixi Baldi tra
ditionem probasse Petrum Dueñas, Parisium, & Pur-
puratū. Hoc in casu nos versamur, cū hic nullus sit q
aliquid petat, à D. Francisco actore, & qui nullū cōfe-
cit inuentariū post aditā a se hæreditatē. Præterea vel
ea rōne ēt petere nō pōt D. Franciscus hanc bonorū
separōnem, quia dispositio testatoris instruentis d. D.
Frāciscū eūque grauātem ex bonis asserti fideicómis-
si antiq paterni, p̄stare quotānis D. Iuliæ summā illā li.

3500.dr in se enrrespectiua,cũ ipse testator grauamẽ tp iisbonti ptensi antiqui fideicõmissi ob id,ioduxerit qd ipsum do.Francaſcũ hæredem fecerit in proprijs, sicuti correspectiuitatẽ hanc similí in testatoris dispositione cõsidet at Dec.in cõs.636.n.8.& simili in casu idem respon.ipsimet Dec.in cons.336.n. 3. & simile & decidit Rota in decis.542.n.9.in prima parte in nouissimis,porro duo actus,& dispositionis correspectiuæ dicuot duo cõo exa,sicuti in specie dispositionis factæ a testatote docuit Bart.in l.3.§.filius n.3.ff.de lib. & posth.quem secutus sum in cons.123.n.20.li. 2. & in li.2.de arbitra.iudicum casu 95.n.18.ex qno sequitur duo hæc esse inseparabilia,sicuti est natura connexorum, vt eodem casu 95.nu.5.& 6.scripsi.

Quarta est conclusio do.Iuliam tanquam hæredem D.Hierooymi filij sui posse ex persona ipsius filij deducere legitimã ex bonis do. Francisci senioris relictis d.do.Io.Baptistæ,qui restando ea deinde reliquit d.D. Hierooymo filio. Conclusio hæc vel eo solo probatur
21 argumento quod legitima†debetur filio ex bonis quæ propria fuot patris tpe eius mortis l.cum quæritur vbi doctores.C.de inoff.testa. Atqui bona dicti do.Franc. patris d.do.Io.Baptistę ad ipsum do.Io.Baptistam peruenta, erant propria ipsius dom.Io.Baptistæ tempore suæ mortis. Ergo eis poterat do. Hierony. & nunc ex eius persona põt do.Iulia consequi legitimam. Illa minor argumenti propositio vera domonstratur ea rõoe quod ipse do.Franc.dedit licentiam & facultatem ipsi do.Io.Baptistæ,& alijs filijs suis dispooendi inter se de dictis bonis per viã cuiuslibet cõtractus, vel ditractus vel donatioois,vel vltimæ voluntatis,&c.Hæc sanè li-
22 centia†operata est,vt dicta bona censeant effecta propria ipsius do.Io.Baptistæ Ita in specie responderunt Ruinus in cõs.112.0.10.li.2.Parisius io cõs.72.n.57.58.& n.61.li.3.& Marchabrunus in cõsi.81.n.10.12.16.& 17.cũ dixeruot, quod granatus fideicommisso,
23 cũ licentia† tñ alieoandi,& disponendi,si conficiat testamentũ in quo hæredem faciat aliquem ẽt extraneũ in omnib.bonis suis, intelligitur etiã eum instituisse in boois dicti fideicommissi,de qnibus habuit licentiam
24 disponendi.& ipsum fideicommissariũ†excludere. Ea ratione(hoc pependẽdũ est nostro in casu)moti sunt, qa nõ põt fieri institutio ꝓ parte,& ꝓ parte nõ l.1.§. si ex fundo.ff.de hære.inst.& l.ius nostrũ.ff.de reg.iuris. Hæc sane rõ ostendit prædictos doctores pro cõstanti habuisse,illa bona fideicommissi propter licentiam de eis disponendi non differre ab alijs bonis liberis patrimonialib.ipsius disponentis, alioqui male dixissent prædicti doctores, testatorem hunc nõ potuisse decedere pro parte testatum,& pro parte intestatum. Et admittuut prædicti doctores dictum grauatum posse disponere de re illa tanq̃ de alijs suis proprijs. Ita dicimus,quod licet Prælatus non posse disponere de bonis a se acquisitus ex bonis Ecclesiæ,ob id qđ ipso mortuo,sunt restituenda ipsimet Ecclesiæ, attameo si Prælatus ipse obtinet licentiam a summo Pontifice disponendi de dictis bonis de eis tãquam de proprijs liberis & patrimonialib.testari põt arq; ita pp concessãio licẽ
25 tiam disponẽdi eius propria censetur effecta. Ita Marchabrunus io d.cõs.81.n 20.dũ reijcit opinioõẽ Cornei in cõs.304.col.6.lib.3.si.enim manerent Ecclesiæ bona hæc,non posset Prælatus de eis testari.

SVMMARIVM.

1 *Tempus præteritum continere etiam præsens.*
2 *Tempus infinitum complecti omnia tempora.*
3 *Confessus habuisse, & recepisse,præsumit tempore confessionis recepisse.*
4 *Donationem publicandam consensu donantis.*

Donantis consensum requiri in Donatione.
5 *Citationem præsumi factam ad instando iuris qui tenebatur citare.*
6 *Donationem publicatam à donatario instante satis esse.*
7 *Stili Notarij omissionem argui falsum. nu. 8.*
9 *Protocollis Notarij præsumi reperiri omnia originalia.*
Originale præsumi falsum vbi non est in protocollis.
10 *Instrumentarium testem probare suspicionem falsi, si contradicat.*
11 *Liberculum subicini, sine requisitis non probare.*
12 *Liberculum fuisse apud partem prætore suspicionis falsi.*
Falsum præsumi vbi originale fuit apud partem.
13 *Notarij vita functi instrumenta qualiacumque facere semiplenam.*
14 *Probationem semiplenam iungi præsumptionibus ad plenam.*
15 *Obliuionem facti momentanei præsumi.*
16 *Instrumentum non reddi suspectum eo quia testis dicat non recordari interfuisse.*
17 *Testis mortui fidem præponderare.*
18 *Donatarij possessionem negare veritatem Donationis.*
19 *Regia manu iudicare esse quod vulgo dici solet, de iure, & de facto.*
20 *Remissionem sententiæ per modum supplicationis petitę à Senatu fieri de errore facti non iuris.*
Senatum loco arbitratorum reuidere ad supplicationem pactis eorum sententias quoad errorem factis non iuris.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLII.

DE prima donatione,quam fecit mater filio anno .... dubitandũ non est, quin iure valeat: cùm nullus probabilis defectus contra eam adducatur,eo excepto, quòd iuramentũ super ipsa donatione præstandum dispositione nou. Constitutionum in tit. de donationibus,non videtur pręstitum secundũ formam præstitutam. Requirit sanè constitutio,præstandum esse à donatore & donatario iuramentum, donationem esse verã, non autem fictam nec simulatam,nec in frandem alicuius,sed sincero mentis affectu, & bona fide ad huiusmodi donationes deuenire, &c. Hanc verborum formulam non fuisse hac in donatione obseruatã obijcitur, propterea quòd iuratum fuit his tantũ verbis, sincero mentis affectu & bona fide ad huiusmodi donationem deuenisse. Quod sanè verbum, deuenisse, tẽporis præteriti non comprehendit tempus præsens.

1 Cæterùm respondetur,in contractibus tempus†pręteritum continere etiam præsens, quãdo verba sunt facti narratiua. Ita Abbas in cap.quod autem n.4.de iure patro.& ibidem Butrins n.6. Quinimò verba modi
2 infinitiui† significare omnia tempora scribuot Bart. in l.stipulatiooum aliæ.§. stipulatio nu.5.ff.de verb. oblig.& ibidẽ Iason nu.6.secutus est Abbatem in dict. cap.quod autem. Et ad rem magis confert quod docuit Bart.in l.post dotem num.20.& 21.ff.sol. matr. cùm dixit, quòd si maritus in instrumeoto confessus
3 est, se habuisse† & recepisse mille oomine dotis, quæ promisit socero restituere, præsumptio est, ipsum maritum recepisse dictam summam tempore illo confecti instrumenti: cùm verba hæc, habuisse, & recepisse, & si pręteriti temporis sunt,

 intelli-

intelligantur de modico tempore præterito, ita quòd
(inquit Bart. incontinenti,& non ex interuallo dica-
tur geſtum,& Barto. ſecuti ſunt cõiter doctores, ſicu-
ti teſtatur Iaſon in ead.l. poſt dotem. num. 84. & 85.
& idem ſcripſerunt Campegius in Tract.de dote. par
te tertia,q.146 & Alciatus in Tract. de præſumptioni-
bus reg.3.præſump. 35.nu. 10. Et hæc quidem doctri
na & traditio optimè conuenit verbis ſecundæ dona-
tionis,de qua ſtatim. In ea enim donatria rectè dixit,
ſe deueniſſe ad donatioõe ſincero animo, quia paulò
ſupra verbis preſentis temporis dixerat,quòd ea nunc
fecit & facit donationem dicto Scipioni eius filio.

De ſecunda donatione facta anno.1583. ab eadem
matre eidem filio dicendum eſt pariter, validam eſſe:
cùm habeat formam à iure & nouis huius Dominij
Conſtitutionibus requiſitã. Et in dubio quilibet actus
præſumitur valide & legitime à partibus confectus, ſi-
cuti latiſſimè probaui in commentarijs de præſumptio
nibus lib.6. præſump.4.

Difficultas tota verſatur in diluendo atque confu-
tando,quòd obijcitur, nempè,donationem hanc om-
nium bonorũ nõ fuiſſe publicatam, ſicque inſinuatã
ſicuti inſinuari debuit,non ſolùm ex iuris cõis diſpoſi-
tione,ex quo excedit quingentos aureos l.ſancimus.C.
de donatio.ſed ẽt ex noua Conſtitutione huius Domi-
nij in tit. de donatio. Huic ſanè obiectioni vno verbo
reſpõdetur,quod immò cõſtat de ipſa inſinuatione, &
publicatione. Nec repugnat quòd non apparet, factã
fuiſſe publicationẽ,volente & cõſentiente ipſa dona-
4 trice,quemadmodũ donatoris cõſenſum † eſſe adhibẽ
dum in donatione inſinuanda affirmant poſt alios Are
tinus in conſi. 123. in ſecundo articulo, Corneus in
conſi.71.lib.2.& in conſ.100.li.4. Cephalus in conſ.
170.n.47.li.2.& & Hieronymus Gabriel in cõſ.158.
n.2.& 6.li.1.quia reſpondetur primò, quod cũ appa-
reat de ipſa publicatione,præſumitur facta ad inſtan-
tiam donatricis, qui tenebatur eam fieri facere Actus
enim præſumitur confectus volente &inſtante eo qui
5 eum facere debet,ſic ſanè dicimus, citationem † præ-
ſumi factam ad inſtantiam, & requiſitionem partis,
quæ aduerſarium tenebatur citari facere, ſicuti ſcri-
bunt permulti doctores, quos retuli, & ſecutus ſum
in commentarijs de præſumptionibus lib. 2. præſum-
ptione 23. num. 1. vbi num.9.verſic. ſeptimò & vlti-
mò,adduxi rationem & argumentum, quod caſui no-
ſtro conuenit & ibidem. nu.14. dixi hoc maxime pro
cedere,quando concurrit temporis diuturnitas. Quod
maxime locum habet in caſu noſtro in quo conſtat,
prædictam donatricẽ in executione donationis deue-
niſſe ad aliud inſtrumentum ipſius donationis confir-
matorium, & conſequenter ratificaſſe dicitur geſta
omnia,quæ ad ipſius donationis validitatem pertinẽt.
Præterea & ſecundo reſpondetur, publicationem,
6 inſinuationem † quod factam fuiſſe inſtante & volen
tẽ donatario,non contradicente donatrice,id quod ſuf
ficit,ſicuti reſpondit Cephalus in conſ. 170. num.47.
lib.2. poſt Aretinum in conſ.123.nu.6 qui ſic decla-
rat Baldum in auth.eo decurſum.num.1.C. de dona-
tio.ante nuptias.

Non ẽt repugnat, quod ſecundo loco obijcitur, nẽ-
pe relationem hanc publicationis falſam detegi mul-
tis coniecturis & præſumptionibus,quarum prima di
citur, Tubicinem non obſeruaſſe ſolitum morem &
ſtylum. Is enim ſcribere conſueuit in eius libro pu-
blicationes omnes a ſe receptas donationum factarum
in territorio Pontremoli, & tñ hæc non reperitur ſe-
7 cunda eſt, obſeruatum non fuiſſe morem & † ſty-
lum notarij, qui dicitur recepiſſe hanc publica-
tionem, id quod arguere ſuſpicionem falſi ſcripſi
poſt alios in conſi.996.num. 23. 10. Notarium hunc
non obſeruaſſe morem & ſtylum ſuum, vel ex eo col
ligitur,quod ipſe conſueuit in his Inſtrumentis facta-
rum publicationum, adſcribere locum loci, qui in ca-
ſu noſtro fuit omiſſus, ſicuti locum loci eſſe deſcri-
bendum,vt valeat inſtrumentum,tradunt gl. & Bart.
in l.generali.C.de tabulæ li.10.Corneus in conſ.216.
n.7.lib.4.& ego ipſe in commentarijs de præſumptio.
lib.2.præſump.84.col. 1.copioſè diſſerui,& in libr.5.
8 præſump 20.n.17. Tertio ſuſpicio† ẽt arguitur ex eo,
quod non fuit obſeruatus mos,& ſtylus aliorum nota-
riorum Pontremoli,vt ſcripſi in d.conſi.996.n.24.li.
10.& in commentar.de præſumpt.lib.5.præſump.20.
nu.17.Eſt ſanè ſtylus iſte,quod inſtrumenta harũ pu-
blicationum donationum manu propria ſcribantur ab
ipſiſmet notarijs de ipſis donationibus rogatis.Quar-
9 ta allegatur ſuſpicio, † quod inſtrumentum originale
huius donationis nõ reperitur in ꝓtocollo,ut poſt alios
ſcribunt Didacus in libro practica.quæſtio. ca.19.nu.
3.verſ.quartò erit obſeruandum,& Surdus in conſil.
173.nu.25.lib.2.& alios ego ipſe retuli in dicta præ-
ſump.20.nu.32. Quinta ſuſpicio ex eo dicitur colligi,
quod diu delata fuit hæc relatio a die factæ donationis
hoc eſt per menſes decem & ſeptem. Hanc procra-
ſtinationem arguere falsè ſuſpicionem reſponderũt
Crauetta in conſilio 28.nu.6. & in conſil.75.nu.9.&
D.Præſes Morotius in conſi.17.n.29 & decidit Oſa-
ſcus in deciſ. 117.nu.9.& ego ipſe in d. præſump. 20.
nu.39.Sexta & vltima ſuſpicio ducitur ex eo,quod Ro
cbinus Bertholotus teſtis inſtrumentarius ſcriptus in
dicta relatione negat,ſe non interfuiſſe huic relationi.
10 Quòd verò teſtis vnus † inſtrumentarius contradi-
cens ipſi inſtrumento reddat illud ſuſpectum de falſo
ſcripſi poſt alios in lib. 2. de arbitrarijs iud. caſu 105.
num.14.& accedit Morotius in dicto conſi. 17. num.
19. His ſanè ſuſpicionibus facile reſpondetur. Illa
enim prima non probatur, cum exhibitus ille liber-
culus cuiuſdam tubicinis nõ appareat fuiſſe illius, qui
publicationem hanc & relationem fecit. Hoc enim
probare debebat pars aduerſa, ſicuti de libro tradunt
Crauetta in Tract.de antiquita.tempo.in prima parte
principale, in quinta particula,quæ incipit. Viſo de
verbis nu.3.& 4.& Antonius Gabriel in lib.1.conclu
ſio in tit.de probationibus,concluſ.10.n.22.Præterea
11 liberculus†iſte non habet formam,cum careat omni-
bus requiſitis, vt fidem facere poſſit; ſicuti tradit Io-
ſeph Ludouicus in ſuis concluſionibus,concluſ.29.qui
latiſſime diſſerit de quibuſcunque libris, qui ad pro-
bandum aliquid conſcribi ſolent. Rurſus extractę,
& laceratæ ſunt aliqua paginæ, in quibus poterat eſ-
ſe deſcripta hęc publicatio. Et propterea fides aliqua
ipſi liberculo adhibenda non eſt, ſicuti ſimili in caſu
ſcripſi in commẽtarijs de præſumptio.lib.5.præſump.
20.nu.11.vbi huius ſententiæ commemoraui Curtiũ
12 ſen.Boerium,& Crauettam. Et demũ liberculus† iſte
fuit diu apud partem aduerſam, ob id contra eam in-
ſurgit ſuſpicio & coniectura quod ipſa pro ſui vtilita-
te & commodo ad impugnandum donationẽ hanc pa
ginas illas, in quib.ſcripta eſſe poterat publicatio hæc
lacerauerit ſicuti in ſpecie reſpondit Franciſcus Bec-
cius in conſi.20.nu.21.qui alios cõmemorat. Illa quo-
que ſecunda ſuſpicio & coniectura falſi.quòd.ſ. nota-
rius non adſcripſerit locum loci vel ex eo diluitur,qđ
13 cum notarius†iſte ſit vita functus inſtrumentum hoc
relationis ſemiplene probat: ſicuti in ſpecie docuit Bar
tolus in l.admonendi nu.34.ff. de iureiura. cum dixit
inſtrumentum carens nomine Imperatoris,& alijs ne
ceſſarijs in eo adhibendis probare ſemiplenè, ſi mor-
tuus eſt notarius. Et Bartolum loqui etiam qñ deficit
ſolemnitas loci,tradunt Alex.in l.de pupillo §.qui nun
tiat n.7.ff.de oper.noui nuntia.& Craue.in Tract. de
antiq.temp.in prima parte principali,in nona particu
la,q́ incipit.Octaua datur n.17.iuncto nu.16.q refert
alios

alios sequentes Bartolum,& idem Crauet. in consilio
275.num.5.in fi.& accedit Ripa in dicta.l. admonen
di.num.164.qui testator,communem opinionem esse
cum Bartholo. Conferunt etiam multa similia conge-
sta a Crauet.in consi.1502.Et hęc quidem semiplena
14 † probatio,quę plus est quàm præsumptio,coniungen
da est cum alijs præsumptionibus,quas infra comme-
morabimus, ad plenè probandum, donationem fuisse
ritè & rectè factam , sicuti plures præsumptiones esse
simul iungendas ad faciendum plenam probationem
scribunt Baldus in l. si quis ex argentarijs . §.1. in 4.
notab.ff.de edendo,Aretinus in consil.65. col.2. in fi.
Socin.sen.in consil.89.nu.2.lib.1.& alijs multis com
probat Craue.in consil.158.num.11. Ita pariter tolli-
tur tertia allegata suspicio , quòd seruatus non fuerit
stylus notariorum loci Pontremoli, qui solent sua ipsa
manu scribere has donationom publicationes,tollitur
sanè hæc coniectura & suspicio , quia non apparet de
allegato notariorū stylo: sicuti pars ipsa aduersa, quæ
illum adduxit,probare debuit: cum stylus sit quid fa-
cti,sicuti & consuetudo, & scripsi in cōmentar.de præ
sumptio.lib.2.præsump.8. num.7. Diluitur & quar-
ta illa suspicio , quòd scilicet huius donationis instru-
mentum originale non reperitur in protocollis Io. Ba-
ptistæ Valixinerij notarij,qui hac de donatione fuit ro
gatus . Hæc sanè suspicio vel ex eo diluitur,quòd non
constat,notarium , qui attestatus est simplici sua scri-
ptura non repetisse hoc instrumentum in protocollis
dicti notarij,exactè perquisiuisse,& vidisse omnia pro
tocolla dicti notarij rogati . Erat enim necesse, quòd
pars aduersa curasset à notario, cui commissa fuerunt
protocolla illius notarij rogati, & nunc defuncti exhi-
beri illud protocollum anni 1583. quo tempore facta
fuit donatio, & quòd huius causæ iudex tunc suis ipsis
oculis videret,an hoc instrumentum, de quo nunc agi
tur reperiatur protocollatum . Ita ad rem sensi in li.2.
de arbitratijs iud.casu 187.nu.31. Pręterea respondε-
tur,nō fuisse necesse inspicere,& videre protocolla di-
cti Valixinerij respectu & causa relationis publicatio-
nis huius donationis factæ à tubicine , cùm is Va-
lixinerius non fuerit de ea rogatus : ex quo constat
post eius mortem relationem hanc factam fuisse al-
teri notario , nempè Ioan. Antonio Ferrario , cuius
attestationi à se factæ in instrumento authentico di-
ctæ donationis adhibenda est fides , etiamsi hanc re-
lationē non retulit & descripsit in suis protocollis , si-
cuti responderunt Fulgosius in consilio 195.Quidam
procuratorio nomine,ad finem,& Aretinus in consil.
26.colum.vltima versi.tunc etiam,qui refert Nicolaū
& Baldum idem affirmantes. Et Fulgosium,& Areti-
num secuti sunt Purpureus in authē.si quis in aliquo.
nume.25. C.de edendo,& Mascardus in tract.de pro-
bationibus conclusione 711.no.37. Illa quoque quin
ta suspicio tollitur & diluitur , non legi iure cautum
(quod sciam)tubicinem, qui publicauit factam dona-
tionem aliquam,teneri de ipsa publicatione a se factę
relationem facere , & hoc intra certum aliquod tem-
pus notario de ipsa donatione rogato,cum sufficiat tu-
bicinem fecisse publicationē , & ad faciendum de ea
fidem,annotare illā suo in libro,sicuti facere solent&
debent. Et propterea in casu nostro,vt de ipsa publica
tione magis constaret, fuit in facultate dicti tubicinis
quouis tempore de ea relationem facere domino Io.
Paulo Ferrario notario,qui nunc attestatus est,sibi sic
factam fuisse eo anno 1524.die 27. Septembris , quo
tempore res omnis erat integra,nempe nihil noui fa-
ctum a donatrice ipsa & donatario , nulla etiam erat
inter eos lis,ita quod cessabat omnis suspicio,quod do
lo aliquo facta eo tempore relatio hæc,sicuti de dolo-
sa dilatione & procrastinatione loquuntur doctores in
prædicta quinta coniectura & suspicione allegati , &
ego ipse in dicta præsumptione 20.num.39. Demum
confutatur,& tollitur sexta & vltima illa suspicio sum
pta ex eo,quod Rochinus Bertholotus testis vnus in-
strumentarius attestatus, se dictæ relationi non inter-
fuisse . Hęc sane suspicio vel ex eo diluitur , quod di-
ctus Rochinus coram D.Prætore , sicque iudicialiter
affirmauit,se tantum coram notario dixisse,se non re-
cordari quod interfuerit relationi dictæ publicationis
factæ a tubicine dicto notario Ferrario , non autem se
dixisse,quod non interfuit. Et hæc quidem assertio fa-
cta coram D.Prætore est tanto magis verisimilis,quā-
to minus verisimilis est,quod coram dicto notario ne-
15 gauerit,se interfuisse. Nam cum obliuio † alicuius di-
cti vel facti momentanei quodammodo,& non magis
momenti , quale hoc est, præsumatur cursu decennij,
sicuti scripsi in lib. 2.de arbitrar. iud.casu.26.nu.1. Et
licet ibidem subiecerim , hoc relinqui iudicis arbitrio,
attamen crediderim nullum iudicem fore sic imprudē
tem,vt æstimare & iudicare debeat,quod (vt nostro in
casu)testis aliquis post sexdecim annos memor sit, in-
terfuisse rogitui vnius relationis de aliquo actu facto
a tubicine uel nuntio,cum sint ij actus momentanei,
& non graues & ardui, quod maximè locum habet in
homine multis rebus & negotijs implicito, sicuti scrip
16 si in dicto consi.26.nume.4. Et testis, † qui dicit , se
non recordari , quod inter fuerit alicui instrumento,
non reddit instrumentum illud suspectum , quemad-
modum respondit Alex.in consi.70.nu.7. lib.1. & in
cons.33.nu.22.lib.3.quem lib.2.de arbitrar. iud.casu
105.nume.31. post alios secutus sum quod præsertim
procedit,quando agitur de facto non recenti,vt consu
luit Decianus in consi.28.nume.16.& in consilio 43.
num.14.lib.5. & tradit Mascardus in tract.de proba-
tionibus,in præfatione.q.6.nume.41.& 42.& præte-
rea,admisso citra veri præiudicium , quod dictus Ro-
chus negasset , se interfuisse dictæ relationi,attamē nō
vacillaret instrumentum,cum fides notarij & alicuius
17 testis † mortui præponderet,& præualeat,vt in specie
respondi in consi.422.num.25.lib.5. Et demum præ-
dictæ omnes suspiciones diluuntur & tolluntur cōtra-
rijs illis coniecturis,& præsumptionibus,quas conges-
se in commemor.de præsumptio. lib.5. præsump.20.
nume. 44.vsque ad finem, nempè legalitas & vitę in-
tegritas notarij rogati,qui cum superuixerit multos an
nos,verisimile non est,quod voluerit deinde moriens
esse immemor salutis æternæ,non manifestando , ve-
ram non fuisse publicationem & relationem huius do
nationis,sicuti considerani in his terminis in consilio
422.num.23.lib.5. Præterea adest celebritas loci , vbi
confectum fuit instrumentum,primordium veritatis,
obseruantia ipsius instrumenti, quam prodesse ad tol-
lendam suspicionem falsæ publicationis respōdit Cra
net.in consilio 274.numero septimo,est in cons.277.
18 num.2.& demum bonorū donatorum † possessio, in
qua donatarius perseuerauit permultos annos,vt scri-
psi in dicta præsumptione 24. numero 56. & in dicto
consil.442.nume.35.vbi in terminis facta donationis
bonorum respondi . Non est, quod repetam singula,
quæ facilè illis in locis legi possunt. Et hæ quidem vr-
gentes efficacesque præsumptiones , secundum quas
duo perillustres & doctissimi Senatores iam electi ar-
bitri & arbitratores iudicarunt,donationes has esse va
lidas & obseruandas, reseruatis solum aliquibus præ-
dijs parti aduersæ , & hoc quidem non quod iure fo-
rent reseruanda,sed ratione & causa cuiusdam pieta-
tis fecisse dicendum est tanquam arbitros & arbitra-
tores,quibus data fuerat facultas iudicandi de iure , &
19 de facto, † id quod non aliud significat , quam quod
20 manu regia † causam hanc definirent,& ipsos litigan
tes componerent,sicuti horum verborum esse vim vt
virtutem scribunt Barth.in extrauag.ad reprimendū,
in ver-

In verbo.] Videbitur in fine, & alij pmulti quos cógessi, in lib. 1. de arbitrar. iud. q. 7. nu. 69. quibus addo ouoe Decianum in consil. 46. nu. 87. lib. 2. qui paulo supra dixerat, arbitros & arbitratores, quibus data est facultas procedendi etiam de facto, sicque sola facta veritate inspecta, curare non debere, quod solemnitates a iure aliquo in actu conficiendo fuerint seruatæ, quando constat de ipsa veritate, sicuti facere pôt & solet Princeps, cuius loco sunt electi arbitri & arbitratores, sicuti subiungit idem Decianus nu. 88. ex sententia Baldi in l. solam, in fine. C. de testibus, & Areti. in cons. 127. In causa. D. Antonij. numero 2. in fine. Et his accedit M. Antonius Blancus in tract. de compromissum q. 1. num. 24. propè finem. Et ad rem magis adiungit Decianus eodem in consi. 46. oum. 109. post Decium in consi. 11. & in consi. 631. nume. 7. quod quando iudex habet facultatem iudicandi; sola veritate inspecta, iudicare potest obseruandam esse testatoris dispositionē, de qua constat, etiam careat solenonitatibus a iure requisitis, & sit dispositio damnosa filijs ipsiusmet testatoris, & idem ipse Decianus repetit numero 92. qui & nume. 97. ex sententia Romani, Cornei, & Crauettæ, scribit. quod arbitri habentes facultatem iudicandi, sola facti veritate inspecta, sicque non habita ratione, quod solemnitas requisita non fuerit obseruata, posse adhibere fidem priuatæ scripturæ. Quanto ergo magis potuerunt præfati perillustres Domini Senatores credere notarijs, qui de donatione hac, & publicationis relatione facta confecerunt instrumenta publica. Et sperandum est, idem fore iudicium amplissimi senatorij ordinis, qui loco præfatorum Dominorum arbitratorum successit in reuidendis eorum sententijs, & arbitrijs, quæ in eo reuidenda non sunt, quod contineant errorem iuris, sed facti tantum, sicuti in specie
a 1 reuisioois seotentiæ † & rei iudicatæ per modum supplicationis decidit Capella Tolosana in q 472. & sequitur Petrus Rebuffus in commentarijs ad Regias Constitutiones Galliæ, tomo primo, in tract. de supplicationibus, num. 70. qui ea vsi sunt róne, quod senatores non solent errare in iure, cum habeant iura omnia in scrinio pectoris, & ob id non præsumi errare in iure, licet aliod sit in facto, quod etiam sapientissimos & prudentissimos potest decipere & fallere.

SVMMARIVM.

1 *Masculis positis in conditione, censeri fæminas exclusas.*
2 *Exclusum semel perpetuò dici exclusum.*
3 *Testatoris dispositionem approbari attestatione alicuius rei.*
4 *Fideicommissum censeri repetitum ex eo, quia testator dixerit se excludere fæminas causa conseruandi bona in agnationi. nu. 5.*
6 *Agnationis mentionem in testamento arguere fideicommissum.*
7 *Primogenituram constitui vt testator vult maiorem natu succedere in castro.*
8 *Fideicommissum censeri repetitum ad vlteriorem ex primogenitura.*
9 *Fideicommissum censeri repetitum cum testator reliquit rem insignem.*
10 *Agnatorū facta vocatione à testatore excludi matrē.*
11 *Masculorum inclusionem, sororem excludere.*
12 *Fæminam exclusam à successione bonorum in agnatione conseruandorum.*
13 *Priuilegium non transire ad fæminam, quod est concessum agnationis alicuius gratia.*
14 *Fideicommissum relictum, vt bona remaneant in agnatione non posse propria filia relinqui.*
15 *Filium grauati si sine filijs non efficere, vt conditio deficiat.*
16 *Nepotes ex filia quamuis masculi non admitti ad fideicommissum agnationi relictum, velut ea conseruetur.*
17 *Nepotes ex filia non dici ex agnatione aui materni.*
18 *Agnatorum vocationem factam à testatore exclusis fœminis arguere fideicommissum.*
19 *Agnationis vocationem restrictam ad suos, non extendi ad transuersales.*
20 *Fideicommissum alicuius lineæ causa introductum, ea deficiente deficere.*
Fideicommissum induci ex voluntate testantis non expressa, sed tamen necessariò elicita.
21 *Fideicommissum declarari ex verisimili.*
22 *Filius in conditione positus censeri vocatus ex coniecturis, maximè vbi propria filia sunt exclusa. 23.*
24 *Grauatio magis dilectus censeri grauatum minus, et itu gradu remotiorem.*
25 *Fideicommissum simplex, & absolutum induci ex verbis pragnantibus.*
26 *Extensionem casus ad casum fieri in testamentis vbi verisimile adest.*
27 *Extensionem fieri in vltimis voluntatibus coniecturis efficacibus.*
28 *L. tale pactum. §. vlt. ff. de pact. declarata.*
29 *Proximiorem præsumi magis dilectum à testatore.*
30 *Nominationem specialem de aliquo in testamento inferre affectionem.*
31 *Diligi magis præsumi vti plus relinquitur à testatore.*
32 *Diligi magis præsumi à testatore quamque in ea parte, qua ei relinquitur.*
33 *Descendentium esse successionem, quæ semel alicuius est.*
34 *Transuersales non admitti extantibus descendentibus.*
35 *Verisimile esse regulam naturalem. 36.*
37 *Testatorem noluisse, quod omisit, quod vno verbo poterat exprimere.*
38 *Interpretationem fieri ne sequatur absurdum.*
Absurdum euitandum.
39 *Fideicommissum induci fauore proximiorum, vt excludantur remotiores filiabus substitutorum.*
40 *Filios positos in conditione dici vocatos, & ad mitti ad reuocandum alienata, ne sequatur absurdum.*
41 *Diligi a testatore magis, præsumi agnatis, & cognatis extraneis. 42.*
43 *Masculorum vocatione a testatore facta, censeri reiectas fœminas argumento ab inclusione vnius, ad alterius exclusionem, n. 44.*
45 *Filiorum simplici nomine etiam in substitutione venire fœminas.*
46 *L. cum auus. C. de fid. dispositionem niti præsumptione.*
47 *Præsumptionem esse rei dubiæ.*
48 *Disposuisse de bonis salis dici, qui intestatus reliquit successores, uerbi gratia sorores.*

FACTI SPECIES.

ILlustris D. Io. Iacobus à landoces Eques auratus Germanus anno 1552. mense Decembri condidit testamentum, in quo neptibus suis ex filiabus præmortuis, certam pecuniæ summam legatutorum nomine reliquit, quibus nepotes ex dictis filiabus certis sub conditionibus substituit. Quas quidē neptes voluit testator quod illa summa essent contenta, & nil amplius ex suis bonis petere possent. In reliquis verò omnibus suis bonis sustituit testator Iacobum filium, cui quandocumque decedenti sine filys masculis, substituit dom. Henricum a Landoce agnatū suum, & eo non superstite eius filios & nepotes masculos, in immobilibus tantum, exceptis quæ pignoris iure tenebat, & in nonnullis mobilibus preciosis. Et hoc substitutionis casu euenientε reliquit idem

testator

testator decem millia florenarum filijs et filiabus D. Georgy à Landoce in Austria degentibus. In cæteris autē bonis mobilibus, vt potè in parata pecunia, supplectile & id genus alijs, in specie non exceptis, nec non his, quæ iure pignoris tenuit, si sine hæredibus ex eo legitime procreatis decesserit, substituit prædictas neptes suas, & nepotes & filiabus præmortuis.

Præsupponitur etiam in facto, decessisse prædictū Iacobum filium hæredem institutum, nullis relictis liberis, & ob id euenisse casum substitutionis in personam. Henrici substituti, qui successit, & donec vixit possedit bona per substitutionem sibi relicta. Decessit postmodum dictus Henricus, relicto filio Theodosio, qui pariter in dictis bonis iure successionis successit, exclusis sororibus suis. Vita functus deinde est dictus Theodosius sine liberis, superstitibus prædictis eius sororibus, quæ nunc prætendunt dicta bona testatoris tamquam Theodosij fratris hæredes. Nepotes verò testatoris contendunt iure fideicommissi a testatore relicti, eadem bona ad se pertinere propter defectum masculorum.

Quæritur quid iuris?

Io. Iacobus testator — Henricus agnatus testatoris

Iacobus hæres; filiæ — Theodorus — filiæ

Neptes — Nepotes

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLII.

CVm interrogatus sim, vt libere, & ingenue, quod facere & debeo, & soleo, respondeam de egregia proposita facti specie, e re fore ac esse existimaui, distinguere, atque constituere quinque casus, qui considerari possunt in hac testatoris dispositione. His enim facile satis intelligemus nepotes testatoris ex filiabus nullum ius prætendere posse in successione bonorum quæ ex dicto testamento peruenerunt ad Theodosium Henrici filium, sed ea pertinere ād ipsius Theodosij sorores.

Primus itaque casus est, dum testator ante omnia reliquit neptibus ex dictis suis, filiabus præmortuis summam illam pecuniariam, quibus eas esse uoluit tacitas & contentas & nil plus prætendere posse in alijs ipsius testatoris bonis. His neptibus testator ipse substituit nepotes ex eisdem filiabus, suis. Hoc in casu clare constat non agi de aliquibus bonis ex peruentis ad dictū Theodosium, & consequenter, casum hunc non conuenire nostro de quo est conteotio. Et eo magis de hoc esse non potest nec debet esse disputatio, cum existimem a subsecuto effectu, & obseruantia successionis ipsarum neptum, ac fortè etiam post eas nepotum in ea relicta pecunia, & a successione Iacobi hęredis, ac Henrici & deinde Theodosii substitutorum testatoris dispositionem fuisse approbatam, & maximè accedente renuntiatione a dictis neptibus facta.

Secundus est casus; dum testator instituit hæredē Iacobum filium, exclusis dictis nepotibus, ac etiam nepotibus, quorū nullam mentionem fecit, nec facere tenebatur. Hoc etiam casu dicti nepotes nullum ius prętendere possunt in dictis bonis relictis dicto Iacobo deinde peruentis ad Henricum & postea ad Theodosium, cū testator ex vocatione Iacobi dicatur sine cō-trouersia exclusisse dictos nepotes, & neptes ex dictis filiabus, iuxta regulam. l. cum Prætor in prin. ff. de iudicijs, & cap. non ne de præsumptio: & in specie scripsi in Commentarijs de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 89. num. 97. vbi post Bart. in l. cum auus. nu. 4. ff. de cond. & demonstrat. & alios multos dixi quod
1 masculis † positis in cōditione, censentur exclusæ fœminæ. Qua de re dicemus infra. Et eo magis hoc uerum est quod iam testator reliquerat dictis neptibus summam illam pecuniarum, qua illas contentas esse voluit, illæq; acceptarunt relictum, & reliquis bonis ipsius testatoris renuntiarunt. Qua propter semel exclusæ perpetuo exclusæ permanere debent iuxta text. cap. 1. §. quin etiam Episcop. vel Abba. in vsibus feudo, & tradunt Bartol. in l. vlt. §. quando nume. 2. ff. ad Tertull. Bald. in l. 2. nu. 7. C. de liberis prӕter: & ibidem Castren. nume. 2. Alex. in consi. 20. num. 7. & 8. lib. 1. Decius in consi. 309. nu. 5. & Ruinus in consilio 9. nu. 6. lib. 1. reliquos sciens omitto.

Tertius est casus, dum testator, decedente Iacobo sine filijs, ei substituit Henricum agnatum. Hoc quoque casu clarum est, prædictos nihil posse ex dictis bonis ad ipsum Henricum peruentis prætendere posse, sed solum respectu illorum mobilium, ac illorum immobilium iure pignoris, existentium apud ipsum testatorem. Est enim hic manifesta testatoris voluntas, & dispositio, in qua cessare debent omnes coniecturæ, iuxta. l. ille aut ille. §. cum in verbis de leg. 3. quo adductus respondit aliquando Baldus relatus a Crauetta in consi. 47. nume. 1. quod vbi verba testatoris & disponentis sunt clara, cessant aduocatorum Cauillationes. Et hoc quidem vel ex eo magis, & magis comprobatur, quod dictæ neptes, & nepotes eis substituti acce-
3 ptatis, dictis mobilibus censentur approbasse † in reliquis testatoris dispositionem, & ob id, ob commodum successionis in ea parte non possunt in reliquis ei contrauenire. l. ex qua persona ff. de regulis iuris, vbi Decius, Cagnolus, & reliqui, & l. filius fam. §. cum pater de leg. 1. & l. cum a matre. C. de rei vindicat. & alijs per multis similibus, quæ fusè congessi in consi. 89. 2. nu. 84. vsque ad nu. 72. lib. 1.

Quartus est casus, dum testator post Henricū agnatum vocauit & substituit filios ipsius Henrici, hoc est Theodosium pariter casu nihil prætendere possunt dicti nepotes, vel neptes, cum, vt & in præcedenti casu constet de certa, & clara dispositione testatoris, qui nullam fecit mentionem dictorum nepotum, vel neptum. Qua de re non est quod plura scribam.

Quintus & vltimus est casus, dū testator neminem expressè substituit Theodosio decedenti sine filijs, sicuti verè decessit. Hoc in casu, qui nunc euenit, & de quo agendum est in præsentiarum, duæ sunt disputationes, quarum prima est, an dictus Theodosius fuerit & ipse onere fideicommissi grauatus a testatore? secunda est, præsupposito, quod oneratus fideicommisso dici potuerit, an erga filias suas, vel erga dictos nepotes testatoris ex eius filiabus. De prima dubitatione paucis dicendum est, Theodosium fuisse eodem onere fideicommissi grauatum quo fuerunt Iacobus primus hæres, ac Henricus secundus. Et hæc quidem interpretatio, & sententia, his multis probatur argumentis.

Primò, quia testator vocauit semper masculos exclusis fœminis, voluitque bona immobilia a se relicta perpetuo conseruari in agnatione & familia. Atqui
4 quando testator vocauit masculos † exclusis fœminis, statuitque bona perpetuo conseruanda esse in agnatio
9 ne & familia, præsumitur voluisse onus † fideicommissi, & restitutionis repetitum esse à primo instituto, vel substituto grauato, in alios substitutos, & vocatos. Ergo onus fideicommissi & restitutionis impositum a

testa-

testatore Iacobo filio hæredi instituto, ac Hérico agna
to substituto repetitum in personam Theodosij secú-
di substituti. Illa minor argumenti proposito proba-
tur auctoritate multorum, quos congessi in Commen
tarijs de præsumptionibus, lib.4 præsumpt.69.num.9.
vbi retulit Socinum sen. Gratum, Curtium iuniorem,
Crauettam, Decianum, & Marzarium, affirmantes,
6 tunc testatorem voluisse onus † fideicommissi esse re
petitum ab institutis, & substitutis in alios, quando vo
luit bona conseruari in agnatione & familia, Et codé
in loco num.10.& 11. secundum postremas impres-
siones Coloniæ scripsi post multos ibi commemoratos,
testatore voluisse conseruare bona in agnatione & fa-
milia, ita vt onus fideicommissi censeatur semper à pri
mis, & secundis vocatis grauatisque repetitum in vlte
riores, quando vocauit masculos, cum aliquibus verbis
significantibus tractum successiuum, vt si dixit, quod
masculi semper, vel perpetuo succedant.

Secundo suffragatur, quod testator voluit in Castro
& eius pertinentijs succedere maiorem natu, atq; ita
7 constituere primogenituram. † Cum idem sit dicere
maior natu, quod primogenitus, sicuti in specie affir-
mant Baldus in l.cum antiquioribus, num.11. C.de iu
re delib. Barba. in consi.11.col.11.lib.2.& Tiraquel-
lus in tract. de iure primig.q.1.num.14.& alios refert
Ludouicus Molina in lib.1.de Hispano. primog. cap.
1.num.2. At qui quando testator constituit primoge-
8 nituram, censetur voluisse onus restitutionis † fideicó
missi, & restitutionis bonorum ipsius primogenituræ
esse repetitum a primis & secundis vocatis institutis,
& substitutis, in vlteriores. Ergo dicendum est testato
rem nostro in casu voluisse onus hoc esse repetitum à
Iacobo, & Henrico primis vocatis in Theodosium. Il-
la minor argumenti propositio probatur auctoritate
Ancharani, Romani, Crauettæ, Hieronymi Gabrielis,
Melchioris Palaez & Ludouici Molinæ, quos retuli &
probaui in dicta præsumpt.99.num.15. vbi dixit, me
idem cum eis respondisse in consi.117.nu.14.lib.2.&
in consi.220.nu.34.lib.3.

Tertiò accedit, quod testator reliquit bona egregia,
vt domos, insignes, & præsertim Castrum vna cum iu
risdictione, & imperio. At qui quando testator reliquit
similia bona, onere fideicommissi iniuncto primo vo
9 cato, præsumitur voluisse illud onus esse † repetitum
in vlteriores vocatos. Illa minor propositio probatur
auctoritate Bartoli Baldi, Castrensis, Iasonis, Decij, Ri
pæ, Capicij, Putei, & Crauettæ, quos commemoraui
& secutus sum in præcitato libro quarto, præsumptio.
69.numero 18.

De secunda huius quinti & vltimi casus dubitatio-
ne proposita, an scilicet Theodosius fideicommisso
grauatus, vt statim diximus, censeatur grauatus resti-
tuere suis filiabus, vel nepotibus testatoris ex eius filia-
bus natis. Existimo Theodosium grauatum minime
restituere, alicui earum eorúque. Quo ad sorores pro-
prias ipsius Theodosij satis clarè demonstratur his ar-
gumentis.

Primò, quia testator semper vocauit masculos de-
scendentes, a Iacobo, ab Henrico, & Theodosio. At
qui quando testator vocauit masculos, dicitur exclusis-
se fæminas. Ergo cum testator nostro in casu semper
vocauerit masculos dicitur exclusisse fęminas. Illa mi
nor argumenti propositio probatur traditione, & do-
ctrina Bartoli in l.2.§.videndum nu.2.versi.non ob-
stat. si dictis. ff.ad S.C.Tertull. com dixit, quod statutú
10 vocans agnatos † dicitur excludere matrem & alias.
Et Bartolum, secuti sunt Baldus in l.illam, numero 2.
versi. dicit Bartolus, iuncto nume.3.versic.non obstat
prima. C.de Collatio. Corneus in consi.133.nume.9.
lib.2. Socinus senior in consi.81.num.3.versi. secun-
dum, quod & nu.4.lib.4.& Rumus in consil.107.nu.
7.lib.3.& magis in specie respondit Socinus iunior in
consi.10.nu.29.30.& 31.lib.4.ex capite inclusiue ma
11 sculorum † intelligi exclusam sororem, ac etiam filiã
alterius fratris prædefuncti & alijs multis comprobat
Ludouicus Molina in lib.3.de Hispanorum primog.
cap.5.nu.30.

Secundo accedit quod testator voluit bona conser-
uari in agnatione & familia de Iandoce. At qui soro-
res Theodosij nec aptæ, nec idoneæ sunt conseruare
agnationem & familiã patris. Ergo sorores dicti Theo-
dosij non possunt succedere in hoc fideicómmisso. Il-
la minor argumenti propositio probatur auctoritate
12 eorum, qui in specie scribunt, fæminam † non dici vo
catam a testatore ad successionem bonorum, quæ vo-
luit conseruari in agnatione & familia sua. Ita sanè
post Castrensem, Socinum seniorem, & alios respon-
derũt, Iason. in consi.140.col.7.versi. nonò facit libro
2. Gozadinus in consi.59.nu.6.& in consi.89.num.5.
versic. secundo, quia. Neuizanus in consi.33.nume 9.
Socinus iunior in consi.168.nu.46.56.& 63.lib.2.&
hos retuli ac probaui in consi.95.nu.61.lib.1. Ita dici-
13 mus, quod priuilegium †, cócessum pro se & alijs suis
hanc ob causam, vt ipsius priuilegiati agnatio & fami-
lia conseruetur, non transit ad fæminam, cum apta nó
sit conseruare ipsam familiam, sicuti scribunt multi re
lati ab Osasco in decis.127.nume.1. qui sic declarant,
& intelligunt traditionem Barto. in l.quoties. C.de pri
uileg. scola. lib.12. Et quod post alios scribit Tiraquel
lus de legibus connubial. in l.1.num.35. sic etiam dici
14 mus, quod si testator prohibuit bona sua alienari † ex-
tra familiam, vt in familia conseruentur, non possunt a
grauato relinqui propriæ filiæ. Ita sanè responderunt
Iason, Crotus, Rumus, Parisius, Socinus iun. Alciatus,
& alij, quos retuli & probaui in consi.95.nu.121.lib.
1. in consi.197.num.55.lib.2. in cons.575. in fine lib.6.
in consilio 867.num.8.& in cons.900. numero 20.&
22.lib.9. Quibus in locis idem dixi de sorore, qui gra-
uatus relinquere non potest similia bona sic alienari
prohibita.

Tertio, & vltimo, vel ex eo a fortiori comprobãtur
prædicta, quod si testator reliquit bona sua in agnatio
ne, & familia sua conseruanda, & vocauit atque substi
tuit filio hæredique suo Caium, si ipse suus hæres de-
cesserit sine filijs, & ipse hæres decessit, relicta sola
filia, Caius admittitur, Cũ filia illa a filio hærede pro-
creata non sit apta & idonea conseruare agnationem
& familiam, & consequenter ad succedendum, atque
15 ita deficere non facit conditionem, † sub qua vocatus
fuit Caius. Ita scribunt quatuor & sexaginta doctores,
quos congessi in consi.204.num.46.versic. decimò &
vltimo lib.3. commemoraui alia a me reddita hac pro
opinione responsa.

Quod vero nũc attinet ad testatoris nepotes ex eius
filiabus natis, idem vere dicendum est, nempe prædi-
ctum Theodosium grauatum minime fuisse eis resti-
tuere bona huius fideicommissi, atque ita hos nepotes
admitti non posse ad huius fideicommissi successioné.
Hæc vera interpretatio & sententia vel ex eo manife-
ste probatur, quod iam demonstrauimus, hoc fideicó-
missum fuisse a testatore ordinatum atque relictum,
vt ipsius testatoris, & Henrici agnati substituti agna-
tio & familia de Iandoce conseruetur. At qui ij nepo-
16 tes, † (& si masculi sunt (non tamen cóseruare possunt
agnationem & familiam prædictam de Iandoce, cum
sint progeniti ex alia agnatione & familia. Ergo ij ne-
potes succedere non possunt hoc fideicommisso. Illa
minor argumenti proposito probatur quamplurium
auctoritate, ac etiam rationibus. Ita sanè in specie Ale
xan. in consi.56.num.5. ad idem lib.5. Guido papæ in
q.123.versi. in contrarium & in q.612. prope princi-
pium versi. sed aduerte. Gratus in cons.120.nume.36.

lib.2. Socinus iunior in consi.69.nu.21.lib.1. Alciatus in resp.563.col.2.versi.testringitur etiam,& e.secundum impressionem antiqnam Lugdunensem, Ludouicus Molina in lib.1.de Hispano.primog.capit.5. nu.47.& 48.qui egregiè declarat. Decianus in consil. 127 nume.17.18. & 19.lib.3. qui manifeste multis hanc probat sententiam, Ergo ipse in consilio 172.n. 15.lib.2.in consi.802.num.70.lib.9.& in consi. 930. num.20.& 26.& in consi.931.nume.24.lib.10. Et in Commentarijs de præsumptionibus lib.4. præsumpt. 85.num.3. Et hæc quidem traditio & sententia probatur multis illis rationibus,& argumētis,quibus vsi sunt Socinus iunior,& Decianus præcitatis in locis,& illa
17 quidem est præcipua,quia † nepotes ex filia dici non possunt ex agnatione,& familia aui materni,cum verè sint cognati,ex quo patris sui originem & familiam sequuntur. Et hos dici non posse etiam ex aui materni generatione scribunt & alij,quos commemoraui in dicto consilio 172. numero 24. & in consilio 400. numero 52.

Hac firmata traditione & sententia,quod scilicet ij nepotes ex filia non sint vocati,superest,vt respondeamus,& satisfaciamus rationibus, & argumentis, quæ pro eis adducuntur.

Primo itaque sic arguit præstantissimus D. Consulens pro nepotibus testatoris suo in responso pag.23.a tergo,versic.primo enim &c.quod testator, vocando
18 agnatos masculos † exclusis fœminis, voluit conseruare agnationem suam,sicuti scribit Fulgosius in l.1.C. de conditio. insertis, quem secuti sunt Castrensis, & Corneus ibidem, Socinus senior in consi.6.lib.3.& in l.eum auus num.8.ff.de condit.& demonstr. Couarru. in cap. Raynaldus in princ.num.2.de testa. & Ludouicus Molina in lib.3.de Hispano.primog.capit.5. nume.52.& alijs multis in argumento deductis comprobatur propositio hæc. Porro ratio hæc conseruan-
19 dæ agnationis, † restricta & limitata est(ita dicitur,ad finem prope prolixi argumenti) ad suos,vel in eorū defectum ad substitutum masculos,quare ad alios agnatos extendi non potest, nec debet.l.si quis ita.§.vlt.ff. de testa.tutela. Aretinus in l.Gallus.§.& quid si tantū col.3.ff.de liberis & posthum. Decius in l.illam.num. 11.C.de collat. Crauetta in consilio 161.nume.11. & alij in argumento allegati. Et masculis(sic subijcitur in argumento,in linea vel ipsius testatoris, vel agnati substituti deficientibus, ipsa quoque dispositio & fi-
20 deicommissum† per ea introductum cessat. Baldus in l.maximum vitium.C.de liberis præter. Curtius sen. in consi.9.col.6. vbi hanc dicit esse receptam opinionem Alex.in consi.141.nu.9.& 10.lib.7.& Decius in l.2.col.2.C.de in ius voca.

Respondetur primo, quod & si,vt recte dicitur in fine argumenti cessat fideicommissum, sicque sit nūc finitum & extinctum ob mortem Theodosij vltimi agnati exuocatis a testatore, non tamen sequitur quod succedere debeāt prædicti nepotes,sed filio dicti Theodosij tanquam in bonis effectis liberis ab omni onere fideicommissi erga ipsius Theodosij descendentes masculos,sicuti dicemus in fine huius responsi.

Respondetur secundo,quod si concedimus fideicōmissum,adhuc perdurare,nihillominus dicendum pariter est,hos nepotes ad illius successionem admitti nō posse nec debere,cum tamquam ij,qui conseruare nō possunt agnationem,& familiam, siue ipsius testatoris,siue Henrici,& Theodosij substitutorum, vt diximus supra, vocati non fuerint sed exclusi ab ipso testatore.

Secundo vel ex eo ducit argumentum bis pro nepotibus præfatus.D.Consulens suo in responso pag.29. quod voluntas testatoris, quæ non est verbis expressa, si tamen venit in necessariam seu manifestam consequentiam verborum expressorum,habetur pro legiti-
20 ma,etiam ad inducendum fideicommissum, aut non inducendum,vt tradit M. Antonius Peregrinus in tract.de fideicommissis, art.numero 27.& ego ipse ex aliorum sententia prius scripsi in Commentarijs de præsumptionibus,libro quarto.præsumptio.67. numero septimo, & octauo. Quæ quidem assertio tunc maxime procedit quando testatoris dispositio non aliter posset consequi suum effectum. vt scribunt Bartolus in le. centurio num.21.ff. de vulg.& pup.subst. Socinus iun.in cons.110.nu.21.li.3.& Craue.in cons. 130.nu.9.Cæteros prætermitto. Et accedit quod ea vero simili capi solet(subijcitur in argumento) interpre-
21 tatio declaratiua† fideicommissi iam cōstituti,vt scripsi in cons.320.nu.17.lib.4.& Peregrinus in dicto art. 11.num. 32. in fine. Porrò testator in hac sua dispositione(ita in argumento adiungitur) quo ad bona immobilia,& non nulla pretiosa mobilia ad solos masculos respexit,eosdemq; fœminis posthabitis) ad horum bonorum successionem expresse inuitauit, & propterea rationem agnationis & familiæ habuit, atque ita fideicommissum inter eos perpetuum inducere voluit vt in specie consuluit Corn.in cōs.229.col.vlt.ver. tertia via libr.1.quem secuti sunt Decius in cons.23.col. 2.& Crauetta in cons.113.nu.2. & in cons. 130. nu. 9.& 10. Ergo(ita concludere uoluisse D. Consulentem existimo) hæc bona peruenire non debent ad filia Theodosij, sed ad dictos nepotes testatoris ex eius filiabus natos. Cum masculi sint.

Respondetur paucis, D. Consulentem recedere a prima argumentatione supra relata, in qua dixit,& recte, fideicommissum esse extinctum & cessare, nunc verò contendit esse perpetuū Constituere atq; ordinare quidē voluit testator perpetuū fideicōmissum in agnatione sua, vel Henrici agnati sui. Sed Deo opt. max. placuit,vt extingueretur morte omnium masculorum descendentium a se ipso testatore, & a dicto Henrico,& propterea bona hæc a testatore relicta effecta libera ad sorores(vt dicemus infra suo loco) Theodosij pertinent,non autem ad dictos nepotes, q vt iam demonstrauimus,non sunt ex agnatione testatoris nec dictorum Henrici & Theodosij, nec eorum familiam conseruare possunt.

Tertiò argumentatur do. Consulens prædicto in responso pag 31.vsque ad pag.42.comprobando iam dicta, quod scilicet testator ordinauerit & constituerit perpetuum fideicommissum inter masculos ex filio, vel ex Henrico agnato substituto. Et quo ad mobilia res clara & expedita est; cum testator in eis expresse substituerit fideicommissariè patri nepotes ex filio. Et quo ad immobilia vocauit descendentes masculos, exclusis fœminis ad conseruandam agnationem & familiam. Et quia etiam filios posuit in conditione atque ita vocauit,secundum illam opinionem,quam probarunt per multi in argumento adducto,& præter eos Ego quoque in Commentarijs de præsumptionibus lib.4.præsumpt.76.n.2. Et maxime hoc procedit,quia multæ coniecturæ extant,quæ significant, testatorem voluisse vocare filios & descendentes sic in cōditione positos. Nam masculos posuit in condinione,ob id dici
22 tur eos † vocasse,sicuti responderunt Castrensis, Iason & alij multi ab ipso D. Consulente allegati,& præter eos idem ego ipse scripsi in dicta præsumpt. 76. num. 27.vbi retuli Curtium iun.& Decianum,qui attestati secundum hanc opinionem sic fuisse iudicatum Brixiæ,& Patauij,& sententias illas cōfirmasse serenissimam Rēpub. Venetam,& n.31.scripsi post Curtium Sen. Corneum, Cagnolum,& alios ex allegatis etiam, D.Consulente pag.36.vers.secundo affirmatiua, Coniecturam hanc multo magis procedere,quandò testa-
23 tor exclusisset proprias,† filias,& substituisset trāsuersales,

sales,vel extraneum,secuti ita substituit testator iste.
Et accedunt tres aliæ coniecturæ deductæ ab eodem
D.Consulente pag.32.a tergo vers.3.loco,pag.40.ver
sicu.4.ex eodem fonte,& pag.41.ver.vltima coniectu
ra.Constat ergo(sic D.consulentem voluisse cóclude-
re crediderim)testatorem inducere & relinquere vo-
luisse fideicommissum,& quidem perpetuum,ad com
modum & vtilitaté masculorum ab ipso testatore de-
scendentium,et consequenter, hos testatoris nepotes
ex eius filiabus admitti debere.

Respondetur duobus uerbis ea dictis supra, testato
ré,quidem ordinasse & reliquisse perpetuum fideicó
misum:inter masculos à se,uel ab Hérico agnam sub
stituto descendentes; qui tamen conseruare possent
eorum agnationem et familiam; qui cum conseruare
non possint ij nepotes ex filiab. testatoris,qui ea agna
tione & familia testamtis dici non possint; & multo
minus ex illa Henrici substituti, sequitur dicendum
eos ad horum bonorum successionem admitti non pos
se nec debere.

Quarto arguit D. Consulens præcitate in responso
pag.43.vers. quarta decidendi ratio,quod cum filius
testatoris ab eo magis dilectus pro cóseruatione agna
tionis & familiæ fuerit ab ipso tesatore onere fideicó
missi grauatus. Ergo multo magis dicitur grauatus
Theodosius agnatus remotior, & minus ab ipso testa-
tore dilectus, quemadmodum sic argumentatur Cra-
net.in consi.213 num.3.& in consi.130.nume.6.qui
in consi.306.nume.6.declarando,scripsit, hoc proce-
24 dere,quando† testator voluit bona cóseruari in agna
tione & familia.

Respondetur ex supradictis, testatorem voluisse
quidem grauare etiam onere fideicommissi, perpetui
pro conseruatione agnationis & familiæ propriæ, &
agnati substituti, non tamen hinc fieri, vt ij nepotes
admitti nunc debeant,ex quo alterius sunt agnationis
& familiæ:

Quinto vel ex eo prædictus D.Consulens in præal-
legato eius responso pag.43.uers.Quinto, quòd, &c.
colligit argumentum, testatorem voluisse inducere
& constituere perpetuum fidemmissum,quod expres-
se prohibuit alienationem Castri Londoci,& apud ma
sculos eiusdem familiæ,& lineæ substitutæ perpetuo
manere esse voluit.Quæ quidem prohibitio alienatio
nis,verbis prægnantibus(ita in argumento subiungit
D.Consulens concepta arguit fideicommissum abso-
25 lutum simplex † &perpetuum,sic post Aretinum, Ia-
sonem,Parisium, Gratum & alios in argumento alle-
gatos ego ipse respondi in consi.197.num.15. in fine
& nu.63.lib.2.& alijs comprobaui in Commentarijs
de præsumptionibus lib.4.præsumpt.68.nu.24.secú-
dum postremam impressionem Coloniensem. Et ex-
tant alia testatorix verba significantia fideicommissi
perpetuitatem,sicuti copiosé considerat & deducit per
multas paginas idem D.Consulens,qui & à locis con-
suetudine argumentum confirmat.

Respondetur ea dictis supra,quod & si admittimus
fideicommissum perpetuum fuisse a testatore ordina-
tum & inductum,non tamen sequitur,in eo posse suc
cedere hos nepotes, qui agnationem & familiá ipsius
testatoris,nec illam Henrici agnati substituti conser-
uare possunt.

Sexto,sic argumentatur. D.Consulens suo in respó
so pag.47.vers. Ad Secundum interpretandi modú.
&c. quod testator nó cogitauit de casu, qui nunc eue-
nit,sed si cogitasset vel de eo interrogatus esset, idem
dispositurus verisimiliter fuisset. Et ideo dispositio fa-
26 cta in uno casu†extenditur ad omnem alium,de quo
uerisimiliter testator disposuisset.l.Tale pactum.§. vl
timo.ff.de pactis,& l.Titius.§. Lucius.ff. de liberis, &
posthum.& utroque in loco Accursius,Bart. Iason, &
reliqui.Ita dicimus,dispositionem vno in casu factam,
vel de vna persona extendi ad alium casum, aliamque
personam,si ex coniecturis colligi potest, quod testa-
tor idem disposuisset,si de eis cogitasset,vel interroga-
tus esset,ita sané Angelus in l.Gallus.§. & quid si tan-
tum.ff.de liber.& posthum.

Respondetur,hic agi de fideicommissaria vocatio-
ne & substitutione in qua & si admittitur extensio de
casu ad casum,& de persona ad personam, quando ex
coniecturis & præsumptionibus colligitur mentem,
& voluntatem testatoris fuisse sic disponendi, attamé
27 hæ † coniecturæ & præsumptiones debent esse mul-
tum vrgentes,& efficaces,quemadmodum ex senten-
tia Parisij in consi.31.num.11.lib.2. scripsi in Com-
mentarijs de præsumptionibus lib.4. præsumpt.73.
num.4.versi.Cæterum. In casu nostro non modo non
extant vrgentes coniecturæ voluntatis testatoris, qui-
bus admitti voluerit filias,& nepotes Iacobi ad succes-
sionem huius portionis relictæ Henrico, sed contrarię
quæ claré satis significant testatoré voluisse post Hen
ricum,& Theodosium eius filium, succedere Theodo
sij sorores,sicuti hactenus demonstrauimus, & ex his,
quæ infra cósiderabimus manifeste intelligemus. Præ
terea per multi in ea opinione sunt,quod regula dictæ
28 l.Tale pactum. §. vlt.ff.de pactis & dictæ.l. Titius.§.
vlt.ff.de liber.& posth.locum non habeat in extensio
ne,quæ fit de persona ad personam etiam ex præsum-
pta mente disponentis. Ita sané huius opinionis,refere
quam plures Tiraquellus in l.si vnquam, in verbo li-
bertis.num.28.C.de reuocat.donat.

Septimo arguit dictus Do.Consulens suo responso
pag.50.vers.tum,quod testator,&c. testatorem maio-
rem affectionem habuisse erga nepotes ex filiabus de-
scendentes,quàm erga sorores Theodosij filij Henri-
ci agnati substituti; cum dicti nepotes ex filiabus sint
pars corporis ipsius testatoris, vt qui ex ipsius corpore
per sanguinis continuationem descendunt;& ideò ma
ior affectio habetur erga illos, quàm erga transuersa-
les: Ita coniecturam maioris affectionis faciunt à me
allegati in Commentarijs de præsumptionibus lib.4.
præsumptio,16.numero vndecimo, sic quoque qui te
29 statori proximior † est,(inquit idem Do.Consulens)
eo magis à testatore ipso magis dilectus censetur; sicu
ti scripsi in dicta præsumptio.16.numero quarto,ver-
sic.tertia est cóiectura,&c. vbi retuli quamplures hoc
affirmantes. Et rursus tertiò (subiungit D.Consulens)
testator diuersis in locis testamenti mentionem fecit
nepotum ex filiabus;filiarum verò Henrici seu Theo
dosij nullam; ob id maiorem habuit testator dilectio-
nem erga dictos nepotes, quàm erga dictas filias Hen
30 rici seu Theodosij. Nominatio † enim specialis ma-
iorem arguit affectionem, argum.l.cum ita §.in fidei-
commisso de leg.2.vbi Bartolus,& responderunt Ale-
xan.in consi.123.in prin.lib.1.Curtius iunior in cósi.
58.num.4.& Crauetta in consi.809.nume.15.Et ego
ipse alios retuli in dicta præsumpt.16.nume.4.versic.
porrò ex nominatis.Et ex eo etiam(adiungit D Cósu
lens) quod quis plus altero honoratur in testamento,
31 maior dilectio † colligitur.l.Publius.ff.de cód. & de-
monstr.Corneus in consilio 161.columna secunda li-
bro secundo, Crauet.in consilio 161.numero 5.& in
consi.715.num.16.& ego ipse in dicta præsumpt,16.
numero 4.versiculo. Secunda coniectura, vbi alia
Cornei & Crauettæ responsa, & Socini iunioris aucto
ritatem adiunxi. Et præterea idem Dom.Consulens
pagina 51.versiculo quarto, nepotes &c. considerat
maiorem testatoris affectionem erga prædictos ex
filiabus nepotes ob id, quod in primo vocationis gra-
du vocauit.l.Lucius.§.pater, vbi Bartolus. ff.ad Tre-
bellianum. Decius in consilio 186. columna secunda,
& Crauetta in consilio 537. numero tertio, & alios
ego

ego ipse congessi in dicta præsumpt. 16.nu.7. Et tan-
dem subiungit idem D. Consulens in eadem pag.51.
versic.quintò hic latissimum &c,quod liberos ad pa-
rentum bona natura simul, ac parentum ipsorum vo-
tum inuitet.l.scripto in fine.ff.vnde liberi. Quod alijs
multis comprobat ipse.D.Consulens.
31 Respondetur paucis, testatorem † in eo,quod reli-
quit filiabus & neptibus suis,eas magis dilexi quam fi-
lias Henrici vel Theodosij, sed in ea portione bono-
rum, quam reliquit Henrico magis eius filias & ne-
ptes amore est prosecutus, quam proprias filias & ne-
ptes. Ita scripsi in dicta præsumpt.16.nume.8.vbi hu-
ius sententiæ retuli Corneum, Alexandrum, Ruinum,
Alciatum, Ferretum, Crauettam, Cephalum, Decia-
num,& Ludouicum Molinam. Et tanto magis hoc lo-
cum habet in casu nostro, in quo testator voluit, suas
illas neptes esse tacitas,& contentus illo particulari le-
gato eis relicto,& quod nihil plus possent petere. Im-
mo,(quod fortius est) ex eo,quod eueniente casu, quo
decederet Iacobus filius & hæres ipsius testatoris, sine
filijs masculis, substituit Henricum agnatum in om-
nibus immobilibus,in quibusdam verò mobilibus vo-
cauit dictas eius nepotes ex filiabus,significauit testa-
tor; se nolle eas vnquã succedere in aliquibus immobi
lib. Henrico relictis. Et certum est, quod posteaquam
32 successio † bonorum peruenit in aliquẽ debet ab eo
descendentes continuare donec & quousque aliquis
ex eo existat,sicuti respondit Modestinus in l.cum ita.
§.in fideicommisso de leg.2.his verbis. In fideicom-
33 misso quod familiæ† relinquitur ij ad petitionem eius
admitti possunt,qui nominati sunt,aut post eos omnes
extinctos, qui ex nomine defuncti fuerunt eo tempo-
re quo testator moreretur, & qui ex his primo gradu
procreati sunt &c.& ibidem glo.& docto. sic dicimus
34 in successione † primogenituræ maioratusque quod
admisso vno descẽdentes ab eo, & per eius lineam suc
cedant donec aliquis extabit, & deinde fit transitus ad
lineam alterius, sicuti ex aliorum sententia tradit Lu-
douicus Molina in librotertio,de Hispano.primogen.
capitu.quarto,numero 14.& capitu.6. numero 30.&
31.& ibidem numero 32.subiungit, idem esse in alijs
successionibus.

Octauo adducitur,a D.Consulente prædicto respõ-
so pag.53.versicu. Nam secundum, &c.argumentum
35 sumptum† verisimili,a quo omnes dispositiones regu
lari solent,sicuti scribunt, Decius in consilio 127.nu-
mero 10.Iason in l.si extraneus,numero 13.ff.de con-
dict.causa data, Crauetta in consilio 298.numero 13.
36 Et ideo qui arguit a verisimili †dicitur arguere a ra-
tione naturali, & allegare textum legis,cum verisimi-
litudo pro lege habeatur, vt inquit Baldus in consilio
380.numero tertio, libro tertio,& secun sunt Crauet-
ta in consilio 297.numero sexto,libro secundo,& Ro-
landus,in consilio 51.numero 68.& 72.libro tertio,&
alijs comprobat ipse Dom. Consulens. Et illis acce-
dunt alia per multa congesta ab Euerardo in centuria
legali in loco, a verisimili. Porrò verisimile est (ita D.
Consulentem voluisse argumentari existimo) testato-
rem voluisse præferre nepotes ex suis filiabus illis ex
Henrico seu Theodosio procreatis,ob maiorem proxi
mitatem,& sanguinis coniunctionem.

Respondetur, contrarium verius esse, nempe esse
magis verisimile,testatorem in bonis immobilibus re-
lictis Henrico voluisse filias ab eo vel a suis masculis
descendentes præferre filiabus, & earum filijs ipsius
testatoris,qui eas expresse vocauit ad sola mobilia. Et
quidem si voluisset eas aliquando succedere etiam in
immobilibus facile ei fuisset vno vel altero verbo ex-
37 primere,quod cum† non fecerit,censetur voluisse eas
admittendas non esse, iuxta leg. vnicam. §.fin autem
ad deficientis. Cod.de caducis tollen. quem latissime,
exornat Tiraquellus in l.si vnquam in verbo libertis,
nu.3.C.de reuoc.donat.

Nonò arguit idem D. Cõsulens præallegato in re-
sponso pag.55.à tergo,vers.Quo etiam,&c.quod testa
38 toris voluntas † ita sit interpretanda, ne sequatur ab-
surdum.l.nam & absurdum. ff.de bonis damna.& tra
dunt Decius in consil.433.col.vlt. & Crauet.in consi
lio 62.num.5.& in cons.130.nu.8.qui multis, ab eo-
dem etiam Consulente relatis,exornat. Absurdum au
tem (subiungit idem D.Consulens) esset, si diceremus,
filias Henrici substituti tãquam remotiores & minus
dilectas præferendas esse nepotibus ex filiabus ipsius
testatoris. Et (adiungit D.Consulens) ita ad inducen-
39 dum fideicommissum † ad fauorem proximiorum ar-
gumentati sunt Anchar.in cons.74. Castren.in consi.
264.lib.2.& Alexan.in cons.130.col.1.in fi. lib.2.vbi
quasi in terminis,ne extraneus succederet,& filias so-
rorũ testatoris, quæ in testamento beneficiatæ fuerãt,
excluderentur,interpretationem sumit pro eis. Idem
Alexan.in cons.17.Circumspectis lib.7. in alio notabi
li casu,ne filiæ testatoris,ob fratrum masculorum mor
tem per testatoris sorores,& alios remotiores exclude-
rentur, quæ ex verbis post masculorum mortem vide-
bantur vocatæ,argumento sumpto ab absurdo,ex plu-
sibus arguit, & decidit pro filiabus, prout hæc & alia
eiusdem generis ex alijs congessit. M.Antonius Pere-
grinus in tractatu de fideicommissis, art.11. numero
quadragesimosexto. Et hue quoque (subiungit idem
D Consulens) facit textus l.cum auus.ff.de conditio.&
demonstrat. l.com acutissimi. C. de fideicommissis,l.
tale pactum,§.vltimo. ff.de pactis. l.Titius. §.Lucius,
ff.de liberis & posthum cum alijs à Curtio sen.in con
silio quinquagesimoprimo, nume.28.& in consil.75.
nu.4.& nu.13.relatis.

Respondetur, nostro in casu nullum sequi absur-
dum,quod filiæ Henrici succedant in his bonis immo
bilibus relictis Henrico earum patre rationibus & ar-
gumentis supra deductis. Nec repugnant allegata re-
sponsa Ancharani,Castrensis,& Alexãdri. Nam An-
charanus in eo consilio septuagesimoquarto, numero
primo, arguit ab absurdo eo in casu, in quo Ioannes
40 testator † instituerat Bartholomæum filium, cui de-
cedenti sine filijs substituerat,pias causas. Ex ipso Bar
tholomæo natus fuerat Philippus, qui volebat vindi-
care aliqua bona relicta à dicto Bartholomæo, An-
dreæ, obijciebatur ipsi Philippo, quod cum esset, à
testatore solùm in conditione positus, non poterat di-
ci vocatus, & consequenter tanquam is, qui actione
carebat, non poterat agere contra dictum Andream
ad recuperationem bonorum fideicommissi: Respon-
dit Ancharanus quod immo Philippus agere poterat;
& absurdum esset aliter intelligere dispositionem te-
statoris,quia si iura quandoque (inquit Ancharanus)
interpretãtur liberos venire in dispositione testatoris,
qui de eis claram mentionem non fecit, vt in leg.cum
auus.ff.de condit.& demonstr.& l.cum acutissimi. C.
de fideicomm.vbi nulla fit mentio filiorum, & tamen
lex supplet,& subintelligit multò magis mentio de ip-
sis facta conditionaliter, debet accipi tanquam pura,
ne successio testatoris,liberis, siue nepotibus exclusis,
ad extraneos successio contra eius mentem. Hæc An-
charanus cuius casus nostro non conuenit, in quo te-
stator vocauit instituitque primũ Iacobum filium, cui
decedenti sine filiis masculis, substituit Henricum. si
Iacobus institutus hæres reliquisset filios masculos,du
bio procul Hẽricus ex illa substitutione de se facta ad
missus non fuisset, quia tunc successissent filij ipsi ma
sculi Iacobi,& si in conditione positi, secundũ rationẽ
& argumentum rectè consideratum ab Ancharano;
Cum verò prædictus Iacobus decessisset,nullis relictis
filijs,locus fuit substitutioni de Hẽrico facta, & ob id

casus Ancharani nostro, vt dixi, non adaptatur. Multò minus ad rem nostram pertinet responsum Castren. in dicto consilio 264. Videtur dicendum pro matre nume. 2. versi. secundo quia, lib. 2. dum considerat absurditatem suo illo in casu, qui, vt ex ipsa facti specie ab eo proposita apparet, nostro nullo modo conuenit. Non etiam vrget quod respondit Alex. in dicto consil. 130. nu. 2. versi. comprobatur etiam, quia lib. 2. Nam in casu illo, testator instituerat hæredem Iacobum, quo decedente sine filijs masculis, & ex eo superesse aliquas filias fœminas vnam vel plures, eas dotari voluit, quibus dotatis voluit residuum bonorum erogari in filias sororum sui ipsius testatoris. Euenerat, quod dictus Iacobus decesserat, nullis relictis filijs masculis, relictis tamen filiabus, quæ postea mortuo ipso patre Iacobo innuptæ & non dotatæ decesserant. Dubitatū fuerat apud Alexandrum, an residuum illud bonorum relictum filiabus sororum ipsius testatoris deberetur? Et videbatur dicendum non deberi, quia non cuenerat casus a testatore dispositus. Nam licet mortuus esset Iacobus hæres sine filijs masculis, attamen filiæ fœminæ a Iacobo relictæ, & quæ dotandæ erant, non fuerant dotatæ, ex quo innuptæ decesserant. Et propterea prætendebat pater dicti Iacobi succedere in totū ipsi filio præmortuo, exclusis dictis filiabus sororum testatoris, ab eo residuo sibi relicto. Verum Alexander contrarium, & rectè respondit, non modo residuum illud deberi dictis filiabus sororum testatoris, sed omnia bona eis ea ratione prima deberi, quia testator magis di
41 lexit † filias sororum suorum, quam patrem dicti Iacobi & quoscumque alios, exceptis descendentibus ipsius Iacobi; Cum testator post mortem Iacobi non ipsius Iacobi patrem sed descendentes ipsius Iacobi, & vnà cum dictis descendentibus vocauit filias sororum. Et rursus (subiungit Alexander) si diceremus patrem Iacobi præferri, sequeretur absurdum & inconueniens, quod si dictus Iacobus decessisset, nullis relictis descendentibus, vel ascendentibus, sed relicto extraneo hærede ex testamento, extraneus ille fuisset habiturus successionem, exclusis filiabus sororum ipsius testatoris, quod non est præsumendum fuisse de men
42 te testatoris, quia magis præsumitur testator † diligere illos, qui sunt de agnatione & cognatione, quam extraneos. l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. & l. generaliter, §. cum autem. C. de instit. & substit. Hoc inquam responsum Alexandri, non vrget, cum casui nostro non conueniat. In eo enim testator post mortem Iacobi hæredis a se instituti morientis sine filijs vocauerat (ita ipsemet Alexander affirmat) filias proprias deinde filias sororum. Nostro verò in casu testator noster instituto filio morienti sine filijs masculis, non so
43 lum tacite exclusit proprias filias, ob † inclusionem masculorum, vt in terminis scribunt Bartolus in leg. cum auus. numero quarto, ff. de conditio. & demonstr. & alij multi, quos congessi in Commentarijs de præsumptionibus, libro quarto, præsumptio. octuagesimanona numero nonagesimoseptimo, vbi numero nonagesimooctauo subiunxi post Ludouicum Molinam quod sicuti vocatione masculorum intelliguntur ex
44 clusæ fœminæ, ita etiam excluduntur masculis † ab ipsis fœminis natis. Verum etiam dictæ fœminæ fuerunt expressè exclusæ a successione immobilium, in quibus specificè substituit Henricum. & in mobilibus ipsas fœminas & earum filios, quos contentos esse voluit ipsis solis mobilibus. Et ex prædictis etiam intelligimus nihil ad rem nostram pertinere aliud allegatum responsum eisdem Alex. in consilio 17. libro septimo; quia ibi testator substituerat filios simplici
45 ter, quorum nomine continentur etiam † filiæ, vt ipsemet Alexander ibi numero nono, considerat. Nostro autem in casu testator, decedente Iacobo filio hærede instituto sine filijs masculis, vocauit Henricū atque ita omninò exclusit nō solùm filias sui ipsius testatoris earumque filios; sed etiam proprias filias ipsius Iacobi hæredis instituti, iuxta præcitatam doctrinā Bart. in d. l. cum auus, nu. 4. Non etiam obstat auctoritas Peregrini in tract. de fideicommissis art. 11. numero 46. quia respondetur, vt supra, cum ipse adduxerit Ancharanum, Castrensem, & Alexandrum, suprà relatos. Immo ipsemet Peregrinus ibidem vers. in hac re, &c. aduertit, & rectè, argumentum ab absurdo non sumi, nisi respectu personæ à testatore honoratæ; sed quod non vocatus (inquit Peregrinus) ratione euitandi absurdi vocetur, si verba secundum aliquam significationem non suffragentur, nō legitur iure cautum. Cum ergo nostro in casu testator non substituerit, vel aliquo alio modo vocauerit dictos nepotes ex filiabus, decedente Henrico, vel Theodosio sine filijs, argumentum ab absurdo sumpto omninò cessat. Ita quoque locum non habent l. cum auus. l. cum acutissimi, & aliæ in fine argumenti allegatæ, Cum, vt diximus supra respondendo auctoritati Ancharani, testator nō solùm tacitè, sed etiam expressè exclusert fœminas.
46 Et dispositio † l. cum auus & l. cum acutissimi, fundata est in præsumpta testatoris voluntate, quemadmodum ea multorum sententia scripsi in Commentarijs de præsumptionibus libro quarto, præsumptio. octuagesimanona, numero tertio. Quæ sanè præsum
47 ptio, † cum de re dubia sit, cessat quando de disponentis voluntate constat, vt nostro in casu; in quo quidem cōcludendum est, neminem fuisse substitutum Theodosio, qui tanquam vltimus masculorum Henrici, censetur liberatus onere fideicommissi, & consequenter potuisse de illius bonis effectis liberis ad libitum disponere, sicuti tradunt Castrensis, & Iason allegati à Ripa in l. filiusfam. §. diui, numero decimoseptimo, ff. de legatis primo: & accedunt Decius in consil. 182. numero secundo, & in consilio quingentesimo vndecimo, numero sexto. Ruinus in consilio centesimo nono, libro secundo. Tiraquellus in tractatu de retractu consanguineorum. §. 26. glos. prima, numero decimo. Parisius in consilio vigesimosecundo, numero quinquagesimotertio, libro tertio. Natta in consilio 470. numero tertio & quarto, libro secundo. Rolandus in consilio vigesimoquinto, numero decimooctauo, libro primo, & Peira in tracta. de fideicommissis quæstione octaua, numero 512. Idem de bonis maioratus pecuentis ad vltimum maiorem natu, egregiè scribit Ludouicus Molina in libro primo, de Hispanorum primogen. capit. 8. numero vigesimotertio. Theodosium
48 autem de prædictis bonis disposuisse † satis constat, cū decedens intestatus dicatur vocasse sorores, & in eas disposuisse, iuxta l. conficiuntur in princ. ff. de iure codicillorum & fusè scripsi in Commentarijs de præsumptionibus libro quarto, præsumpt. 27. nume. 10. locum indicasse sufficiat.

SVMMARIVM.

1 *Donationem factam donatario, & eius filijs resolui in duas donationes, æque principales. 2.*

3 *Feudum concessum pro se, & descendentibus resolui in tot concessiones quot sunt personæ successuræ. idem de emphyteusi. 4.*

5 *Donatione prima reuocata non reuocari secundum quā filij donatarij vocantur.*

6 *Donationem factam donatario etiam pro eius descendentibus censeri factam propter agnationem. 7.*

8 *Stipulationem vtilem esse quæ fit per patrem filio.*

9 *Stipulari posse condonatario per condonatarium.*

10 *Donationem acquiri posse absenti notario stipulante magnam esse controuersiam.*

11 *No[illegible]rium posse stipulari pupillo.*

Stipulari

12 Stipulari vtiliter pupillo per notarium. Item nondum natis.
13 Donationem præsumi ratificatam à donatario statim vt scivit.
14 Filium præsumi iure facta patris. 15.
Scientiam rerum patris præsumi in filio cohabitante idem de coniuncto.
16 Legitimæ præiudicari per filium qui consensit alienationi bonorum in amplissima forma.
17 Moram non committi sine interpellatione, nu. 18.
19 Pœnam ex contractu non deberi sine interpellatione.
20 Modum esse non conditionem, cum actu perfecto implendus est. 21.
22 Modum non implentem post interpellationem priuari commodo ex eo.
23 Interpellationem requiri, vbi agitur de iure quæsito tollendo.
24 Moram contra propter iuramentum absque interpellatione.
25 Pœnæ contractus leuem non esse absque interpellatione.
26 Interpellandum obligatum sub pœna.
27 Moram non admitti nisi creditor sit in loco solutionis.
28 Moram purgari consignatione apud iudicem si ignoratur aduersarius.
30 Moram non contrahi per impeditum facto aduersarij.
31 Caducitatem sequi debere declaratorium.
32 Sententia declaratoria opus esse vt pœnis locus sit in contractibus, vel lege, nu. 33.
34 Pœnam non infligi sine declaratoria.
35 Donationem resolui ob non secutum implementum.
36 Caducitatem non incurri in præiudicium vocatorum in emphyteusi ob canonem non solutum.
37 Peccatum commissionis maius esse quam omissionis.
38 Emphyteusim concessa pro filijs, non posse alienari in eorum præiudicium.
39 Metu factam remissionem præcedente protestatione esse nullam.
40 Protestationem, quod metu contractus fiet, nocere singularibus successoribus, & cum alijs coniecturis nullitatem operari.
43 Metum illatum filij probari ex sæuitia patris.
44 Metum præsumi ex læsione enormissima.
45 Minorem cum consensu tutoris & iudicis non posse iuri suo renuntiare.
46 Minorem non ligari iuramento.
47 Ratificationem actus nō nocere ignoranti qualitatē rei.
48 Donationem perfectam reuocari ex iusta causa.
49 Donationem non reuocari vbi per notarium fuit acceptata nomine absentis, vel iurata fuit, vel ad Iudicis præsentiam. 54.
52 Donationem posse fieri pacto vt transeat ad successores.
53 Donationem quæ fit pro se & filijs esse duas separatas.
54 Donationem irreuocabilem fieri notarium acceptante nomine donatarij. 56.
55 Ratificatione alienationis remitti pactum de non alienando.
56 Donationem effici irreuocabilem ex pacto. 57.
58 Donationem secundam ex prima dependere, quæ fit pro se & filijs. sed contra supra. 1. 53.
59 Donationem stipulatam à notario nō tribuere actionem antequam acceptetur.
60 Donatione reuocata agi ad interesse contra donantem si fuit acceptata ante reuocationem. 61.
62 Substitutum operari translationem dominij.
63 Venditionem rei cuius dominium habeo solum in vita, resolui post mortem.
64 Donationem cui res fuit tradita, præferri ei cui non fuit tradita. fallit. 66.
65 l. quoties. C. de rei vind. declarata.
60 Donatarium cui res fuit tradita, non præferri alteri cui fuit prius donata ita ne alienari posset vel res donata hypothecata pro obseruatione.
68 Donantem posse ante traditionem pœnitere reseruato iure donatario ad interesse.
69 Emphyteusi concessa duobus, vt superstes succedat alteri eueniente casu datur actio in rem superstite aduersus hæredem præmortui.
70 Donatione facta & tradita patri etiam pro filijs, non opus esse filijs noua traditione, et eis competere actionem realem ad vindicandum, non solum personalem ex contractu.
72 Donationem factam patri suo se et filijs resolui in duas. nume. 73.
74 Donationem factam patri pro se & filijs non resolui ex inobseruantia patris 75.
76 Patrem vtiliter stipulari filio. 77.
78 Stipulari filio posse per patrem.
79 L. quoties. C. de donation. effectum esse vt possit donari etiam absenti cū antea requireretur pactum, vel stipulatio.

FACTI SPECIES.

Perillustris Do. Comes Hieronymus Bentiuolus Eugubinus anno 1563. donauit titulo donationis inter viuos omnia bona sua perillustribus Dominis Comitibus Cæsari & Octauiano fratribus suis pro se & eorum filijs hæredibus, & descendentibus, stipulante notario, ac ipso Comite Octauiano nomine dicti Comitis Cæsaris tunc absentis. Reseruauit tamen sibi dictus donator aureos ducentum quotannis, ac facultatem habitandi in domibus. Cui quidē Comiti Hieronymo promisit dictus Comes Octauianus suo, & dicti Comitis Cæsaris ac hæredum suorū nomine, notario solemniter stipulante numerare dicto Comiti donatori aureos sexcentum pro soluendis debitis ipsius donatoris, ac etiam quotannis donec viueret numerare dictos aureos ducentum a se ipso donatore reseruatos. Pacto adiecto, quod si aliquis ipsorum donatariorum vel etiam hæredum defecerit in solutione prædicta per triennium, tunc & eo casu teneatur soluere duplum. Et si aliquis ipsorum vel omnes defecerint in iam dicta solutione per aliud biennium, donatio prædicta sit nulla & inualida, ac nullius roboris & momenti, quo ad illum qui defecerit. Pacto etiam adiecto, notario stipulante, &c. quod nemo suorum donatoriorum possit modo aliquo bona donata in totum vel in parte alienare, vel ad aliud quouis modo transferre, nec relinquere in vltima voluntate, nisi inter se ipsos ad inuicem, & eorum filios & descendentes. Et si ab eis vel ipsorum aliquo contrarium attentatum fuerit, &c. sit ipso iure nullum, & ipso iure & facto reuertatur ad ipsum donatorem qui ex tunc eadem bona, res, & iura alteri ipsorum donatoriorum, vel eorum filijs & descendentibus non alienantibus, & non contrauenientibus donauit, &c. Et habeatur pro facta, & perfecta donatione, adeo quod dicta bona intelligantur semper remanere in ipsos donatarios, & eorum filios & descendentes & familys ipsorum perpetuo & in infinitū. Et protestatus est ipse donator, quod aliter nō donasset. Adiecto etiam pacto, quod dictus Comes Octauianus ratificare faceret dictam donationem, seu pacta & conuentiones in ea factas a Comite Cæsare fratre, pro quo ipse stipulatus fuerat ipsam donationem. Pacto etiam adiecto, quod decedente

altero eorum donatoriorum sine filijs, alter superesset vel eius filij, & descendentes succederent, decedentibus ambobus ipsis donatarijs sine filijs, succederent eorum sorores, confirmataque fuit dicta donatio, & pacta in ea scripta iuramentum ipsarum partium.

Anno 1579. die 10. Februarij prædictus Comes Octauianus donatarius vendidit prædia quadam ex donatis magnifico D. Io. Baptistæ Cantelmay Eugubino, quam quidem alienationem, & venditionē ratificauit, & approbauit dictus Comes Hieronymus, donator eodem anno die 16. Martij, pacto adiecto, quod pretium dictorum bonorum venditorū, omninò solui & erogari deberet in extinctionem & liberationem promissionum, obligationum, & fideiussionum factarum dictum Comitem Octauianum erga illos de Eugubio, Nucera, & Fulgineo.

Anno 1586. die 11. Octobris perillustris D. Comes Cæsar filius dicti Comitis Octauiani, coram testibus notario rogato protestatus est, quod cū ad eius peruenisset notitiam dictum Comitem Octauianum patrem suum vendidisse dicta bona suprarelata dicto Cancelmaio adiecto pacto, quod ipse Comes Cæsar consentiret in forma valida, &c. & quod ob id velet ipse Comes Octauianus dictum Comitem Cæsarem consentire debere, ipse inquam Comes Cæsar protestatus est & declarauit, adhibito iuramento, quod si aliquid super præmissis, ipse in futurum faciet, ita omnia faciet, non ex eius libera, & spontanea voluntate, sed coactè, & per vim, & metum dicti Comitis Octauiani patris sui, cū ipse ut filius in eius potestate constitutus, & adolescens annorum. 15. non valeat voluntati patris resistere, & ei contrauenire.

Eodem mense Octobris die scilicet 26. prædictus Comes Cæsar, non viso dictæ venditionis instrumento, & asserente dicto Comite Octauiano, se velle quod ipse Comes Cæsar ratificaret & approbaret dictam venditionem, eam ratificauit & approbauit cum iuramento, renuntiando iuribus suis sibi competentibus etiam causa dotis maternæ.

Anno 1590. decessit intestatus dictus Comes Octauianus cuius hæreditatem repudiauit ab eaque se abstinuit dictus Comes Cæsar eius filius, ætatis tūc annorum 18. cui volenti agere contra bona paterna, curatorem decerni fecit ipsi paternæ hæreditati iacēti. Instituto iudicio, citatis Cantelmays. obtinuit dictus Comes Cæsar sententiam, qua pro suis creditis in bonis paternis adiudicata ei fuerunt bona aliqua paterna. Postmodum ipse Comes cœpit agere aduersus Cantelmaios pro recuperatione bonorum eorum patri venditorum a dicto Comite Octauiano patre ipsius Comitis Cæsaris. Qui quidem Cantelmaij rei conuenti, ut se defendant & tueantur, multa obijciunt quibus contendunt, dictum Comitem Cæsarem actorem recuperare minime posse dicta bona obijciūt sanè, donationem factam a Comite Hieronymo dicti Comitis Cæsaris actoris patruo dictis eius fratribus, & eorum descendentibus, fuisse resolutam in præiudicium dicti Comitis Cæsaris ob id quod ipsi donatarij non impleuerunt a se promissa in illo donationis instrumento & quia donatio ipsa fuit per penitentiā reuocata ab ipso donatore.

Dubitari nunc contingit, an præfato perillustri Domino Comiti Cæsari actori acquisitum fuisset ius ex dicta donatione facta, a dicto perillustri & Reuerendissimo Domino Hieronymo eius patruo, & an aliquo modo resoluta fuerit dicta donatio, vel propter inobseruantiam donatariorum, vel donatoris pænitentiam. Et admisso resolutum non fuisse, an vēditio bonorum donatorum facta Magnifico Domino Io. Baptistæ Cantelmaio iure fuerit valida in præiudicium dicti Dom. Comitis Cæsaris, qui eam ratificasse dicitur? & demum an Domini Cantelmay rei conuenti tuti dici possint præsumptionis & cursu temporis?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLIII.

CVm adeò doctè, & acutè de hac facti specie responsum sit ab eruditissimo & præstantissimo I.C. D. Lydio Bouarello, quē honoris causa nomino, vt superuacanea videri possit mea omnis opera, & studiū, facilè ab hoc scribendi & respondendi munere abstinuissem nisi magnoperè rogatus fuissem ab his, quib. parere omninò debui, vt meum qualecumque interponerem iudicium, tum maximè in explicandis atque dissoluēdis acutissimis dubitationibus excitatis ab Excellentissimo Senatu Serenis. D. D. Ducis Vrbini. Et si magna ratione scio, doctissimos illos viros, qui in amplissimo eo ordine sedent, pro more potius dubitationes excitasse aduersus Illustrissimū D. Comitem Cæsarem actorem, quam quod ignorent eum optimo iure contendere. Quo itaque tota hæc controuersia explicetur, & dubitationes propositæ clarius dissoluantur, è re mihi visum fuit constituere has octo egregias conclusiones, quibus explicatis verisque demonstratis facilè intelligent eruditissimi Senatores, pro ipso D. Comite Cæsare esse pronunciandum.

Prima conclusio est, quàm sic proponimus per donationem à perillustri & Reuerendissimo D. Comite Hieronymo dicti Comitis Cæsaris patruo facta eius fratribus hoc est Dominis Comitibus Cæsari ac Octauiano pro se & eorum filijs & descendentibus acquisitum fuisse ius dicto Comiti Cæsari nunc actori, filio dicti Comitis Octauiani. Quem quidem Comitem Cæsarem actorem, non à patre suo, sed à donatore ipso bona hæc donata recognoscere. Conclusio vel ex eo clarè probatur, quod ipse donator dictis eius fratribus pro se & eorum filijs, & descendentibus donauit. Qui-
1 bus sanè verbis donator fecit duas donationes, † alteram fratribus, alteram filijs, & descendentibus ipsorū fratrum. Ita in specie Castren. in l. si pecuniam. q. 4. numero vndecimo, ff. de condic. causa data, quæ in terminis donationis factæ vni & post eius mortem alteri, secuti sunt Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testam. in declaratione legis Regni. quæstione octaua, numero sexto, vers. præterea vltra prædicta, Ludouicus Molina in libro primo, de Hispann. primoge. capitu. primo, numero decimoseptimo, & Didacus Burgensis Hispanus in tracta. quæstionum ciuilium, quæstio. decima, numero 40. 41. & 42. & idem sensit (Castrensis immemor) Socinus iunior in consil. 118. numero octauo, libro secundo, sic et Parisius in consilio vigesimotertio, numero 130. libro primo, qui respondit de concessione Marchionatuū facta ab Otthone Imperatore Aledramo Saxono, quam cōcessionem ego ipse in cons. 1. nu. 6. et multis seq. lib. 1, demonstraui, fuisse donationem scribūt sanè ex Castrensi prædicti, Rodericus Molina, et Didacus, has esse duas donationes † et quidē separatas, et vnam

ab

ab altera non defendere sed singulas esse principales.
Et traditionem hanc eo comprobant simili, quod con-
cessio feudi facta vasallo pro se filijsque & descenden
tibus suis: esse plures concessiones, quarum singulæ
incipiunt à singulis personis succedentibus, vt tot cen
3 seantur concessiones † quot sunt ipsæ personæ ordine
successiuo succedentes, quæ nihil à suo antecessore re-
cognoscunt, sed ab ipso solo concedente & donante.
Ita sanè Baldus in cap. primo, columna secunda, versi.
pone, dicit dominus, titu. si vasallus feudo priuetur, &
in capitu. primo, de vasallo, qui contra Constitutiones
Lotharij, Alexand. in consilio 103. numero decimose-
ptimo, libro primo. Riminaldus senior in consil. 302.
numero septimo, libro secundo. Socinus sen. in consil.
38. numero tertio, libro quarto. Ruinus in consil. 149.
numero 14. libro primo, & in consil. 117. num. 9. li. 3.
Decius in consilio 389. numero secundo, & in consi-
lio 606. numero decimoquinto. Gratus in consilio se-
cundo, numero 61. libro secundo. Curtius iun. in trac.
feudorum in quinta parte, numero tertio, vers. limita-
te nunc, Gozad. in consil. 84. numero 19. Perna in con
silio duodecimo, numero decimo, & numero 36. Al-
ciatus in respon. 188. in fine, & in respon. 182. secun-
dum impressionem antiquam Lugdunensem, Came-
rarius in cap. Imperialem. §. præterea, vers. sed aduer-
tendum de prohibi. feudi aliena. per Frider. pag. 771.
secundum impressionem paruam Basileæ, Rolandus
in consilio decimoquinto, nume. tertio, lib. 4. Thomas
Marinus in tract. feudorum lib. primo, titu. de fudo ex
pacto & prouidentia antiquo, numero 90. & num. 91.
Iulius Clarus in §. feudum, quæstio. 66. vers. sed in om
nem, Decianus in consil. vigesimotertio, numero 33.
libro septimo. Et ego ipse in consil. 99. numero 113.
libro primo, & in consilio 304. numero 12. lib. quarto.
4 Idem de concessione † emphyteusis facta emphyteo-
tæ pro se eiusque filijs & descendentibus respódi post
alios in consil. 92. numero 54. libro primo. Cum itaque
plures sint donationes, & concessiones, sicuti plures
sunt personæ quarum singulæ, vt iam dixi, non reco-
gnoscunt donata & concessa à suis antecessoribus, sed
à solo donante, & concedente sequitur dicendum, vná
donationem & concessionem non esse accessoriam al
terius, nec ab ea dependere, & ob id factum ab ante-
cessoribus siue sit ex contractu, siue ex delicto, vel ex
negligentia & omissione non nocet successori sicuti
demonstrabimus infra suis locis. Immo si donator iu-
5 stis de causis reuocasset primam donationem † factam
patri, non tamen diceretur reuocasse secundam, quam
ad commodum & vtilitatem filiorum & descendentiú
fecit, sicuti post Castrensem in consilio trecentesimo
octuagesimoquinto, si quæratur columna prima, libro
primo; respondit Crauetta in consilio 19. nume. octa-
uo in fine, & dicemus infra in octaua conclusione. Est
6 enim (vt & hoc nó prætermittam) donatio facta filijs,
& descendentib. contemplatione conseruandæ agna-
tionis & familię, sicuti colligitur ex multis ipsius dona
tionis verbis Et in dubio sic præsumitur, sicuti de con
7 cessione facta vasalli † pro se & eius filijs, & descen-
dentibus scribunt Præpos. in cap. Imperialem in prin
cip. numero 7. propè medium, vers. Vnde distinguen-
dum puto de probib. feud. aliena. per Fride. Aret. in l.
apud Iulium, §. si quis alicui in fine, ff. de lega. primo.
& Aegidius Bossius in tractat. causarum criminalium
in tit. de Principe n. 311. vers. quandoque ex forma
Secunda est conclusio, prædictum Comitem Cęsa-
rem actorem perfectè sibi acquisiuisse ius succedendi
in bis bonis donatis mediante stipulatione patris & no
tarij, ac adhibita ratificatione propria donationis. De
patris stipulatione constat ex claris verbis instrumen-
8 ti ipsius donationis. Quod autem pater stipulari † &
sic acquirere potuerit filio, certum est, & probant l.
Tomus Duodecimus.

quodcumque. §. primo, & leg. quod dicitur la, secun-
da ff. de verborum obligatio. & tradit Iason in l. sti-
pulatio ista. §. alteri in septimo notab. eo. tit. de verbo.
oblig. qui & alijs comprobat. Et alios ego ipse retuli
& probaui in consi. 162. num. 2. & 3. lib. 2. & in specie
donationis factæ filio patre stipulante, respondit Pari-
sius in consi. 25. nume. 51. & num 52. lib 3. Tiraquel-
lus de iure primog. q. 9. 6 num 31. Hieronymus Ga-
briel in consi. 16. num. 15. lib. 1, & Crauetta in consi.
915. num. 3. lib. 5. Immo mater, quod fortius est, sti-
pulari potest pro filio, vt scribunt Baldus in authen. si
quas ruinas. num. 6. versi. sed tu dic, C. de sacro sanct.
Eccles. & in l. 1. in fine. C. per quas perso. nobis acqui-
ritur, Aretinus in l. apud Iulianum. §. si quis alicui col.
pen. versi secunda conclusio de leg. 1. Corneus in con
silio 68. num. 10. lib. 3. & Iason in l. 2. nume. 207. pro-
pè finem. C. de iure emphyt. Et hoc quidem maximè
procedit in casu nostro, in quo dictus pater fuit condo
natarius ex cuius stipulatione, etiam si extraneus fuis-
set, acquiritur dominium rei donatæ alteri condonata-
rio † l. quoties. C. de donat. quæ sub modo secundum
9 quam, sic decidit Rota Roma. in decil. 683. nume. 8. in
prima parte in nouissimis. Nec hoc in casu necessaria
est acceptatio ipsius condonatarij. Ita in specie dictam
l. quoties intelligit Rodericus Suarez in dicta. l. quo-
niam in prioribus in dicta. q. 8. nu. 8. & in allegatione
19. Marcus Salon Burgensis Hispan. in consil. 26. nu.
23. & nu. 28. & accedunt quæ dicemus infra in octa-
ua conclusione in fine prope, primæ responsionis ad
quartam obiectionem. Constat pariter de stipulatione
notarij, & licet maxima sit inter doctores contentio, an
notarius sua stipulatione acquirere possit dominium
rei donatæ absenti absque aliqua donatarij ratificatio
10 ne, † sicuti scripsi in consi. 733. num. 25. & 22. lib. 8.
vbi pro negatiua retuli nouem & viginti doctores, &
pro affirmatiua decem & septem, attamen cum Osa-
scus in decis. 33. in fine, Thesaurus in deci. 70. num. 2.
& Surdus in decis. 111. nume. 5. & in decis. 206. nu. 4.
longa satis habita disputatione attestentur Senatum
Taurinensem & Mantuanum secundum prædictam
opinionem affirmatiuam iudicasse, durum fortè vide-
ri poterit, & amplissimo ordini, coram quo causa
hæc controuertitur, ab ea recedere, & si maiorem
esse numerum sequentium negatiuam scripsi in dicto
consilio 733. nume. 21. & 22. Pręterea vel ex eo facile
euitari potest hæc disputatio, quod si notarius stipula-
ri potest pro pupillo; & ei acquirere dominium rei do
natæ sine eius ratihabitione, idem etiam eadem ratio-
ne dicendum est, notarium posse sua stipulatione ac-
quirere nascituris, postea tamen natis absque eorum
11 ratihabitione. Quod notarius sic † possit acquirere pu
pillo affirmant Baldus in l. si quis emancipatum. nu.
2. C. de donat. Corneus in consi. 2. nume. 3. libro quar
to. Ruinus in consilio 119. nume. 7. & 8. libro. Parisius
in consilio 69. numero 148. libro secundo Alciatus in
resp. 112. nume. 14. Tiraquellus de iure constituti in
tertia limitatione 30. numero 13. & nume. 29. Abba
in consilio 36. numero tertio. Hieronymus Gabriel
in consilio 177. numero 42. libro secundo. Rota Ro-
ma. in decis. 683. numero sexto, in prima parte in no-
uissimis, Thesaurus in decis. 70. numero 15. Ego ipse in
consilio 733. numero 24. versiculo. Nec obstat. l. 2. li-
bro octauo qui quo ad acquisitionem dominij idem
affirmaui, & probat. leg. secunda, ff. rem pup. saluam
fore, quam in hanc perpendunt sententiam præcitati
doctores, qui & ea ratione scribunt, sic a lege san-
citum, quia pupillus ignorat quod agit, & mi-
nus idoneus est, vt sibi acquirat; propterea indi-
get alterius auxilio, quod ei notarius persona pu-
blica præstare & ferre potest, & debet. Quæ sa-
ne ratio locum habet, quando donatio fit nondum
R 3 natis

22 natis † quibus acquiritur dominium rei donatæ, vt scribunt Bartolus in l. quod dicitur secunda, numero quarto, ff. de verborum oblig. & ibidem Iason, nu. 43. & alij, quos retuli supra in prima conclusione ex à me scriptis in consilio 92. numero 57. libro primo, & in specie Thesaurus in decisio. 70. numero secundo, post Decianum in consil. 1. nume. 24. libro 3. qui multos refert, & illis accedunt Cassaneus in cons. 53. num. 1. & Boer. q. 172. nu. 3. & 4.

Tertia est conclusio, admisso citra veri præiudiciũ, quod hæc donatio approbari & acceptari debuerit à Comite Cæsare quem ex traditione Roderici Suarez supra allegata, non teneri diximus, Constituo hãc conclusionem, Comitem Cæsarem donatarium nũc actorem approbasse & ratificasse seu acceptasse prædictã donationem sibi factam. Conclusio hæc ita multis probatur.

23 Primò, quod donatarius † dicitur donationẽ ipsam acceptasse & ratam habuisse statim quo sciuit eam sibi fuisse factam, ex quo agitur de eius lucro, & commodo. Atqui dictus Comes Cæsar dicitur sciuisse donationem hanc etiam sibi factam fuisse, a dicto Comite Hieronymo eius patruo. Ergo ipse Comes Cæsar dicitur eam acceptasse & ratificasse. Illa maior argumenti propositio probatur auctoritate quamplurium. Ita sanè ex aliorum sententia responderunt decem ij Doctores, quibus & ego accessi.

1 Romanus in cons. 295. & in cons. 353.
2 Guido Papæ in consil. 23. nu. 12. in fi. & nu. 13.
3 Decius in cons. 58. nu. 2.
4 Socinus iun. in cons. 67. nu. 11. lib. 3.
5 Parisius in consil. 89. nu. 36. lib. 3.
6 Crau. in cons. 11. nu. 4. & in cons. 261. nu. 5.
7 Cephalus in cons. 33 nu. 19. lib. 1.
8 Rolandus in cons. 19. nu. 34. & 35. lib. 1. & in consi. 4. libro 2.
9 Surdus in decis. 111. nu. 13. & in decis. 206. nu. 11. & in consil. 231. nu. 15. & 16. & in consil. 355. nume. 18. libro 3.
10 Thesaurus in decis. 70. num. 12. qui testatur ita iudicasse Senatum Taurinens.
11 Ego ipse in cons. 92. num. 66. lib. 1. & in cons. 371. nu. 19. lib. 4. vbi alijs comprobaui. Illa verò minor argumenti propositio, quod scilicet dictus Comes Cæsar sciuerit donationem sibi factam a dicto Comite Hieronymo eius patruo, vel ex ea vera demõstratur, quod dictus Comes Cæsar à die suæ natiuitatis quæ fuit anno & mense vsque ad annum 1586. vixerit in domo vnà cum eius patre, præsumitur sciuisse, ipsi patri ac sibi cum eo factam donationẽ à dicto
24 Comite Hieronymo eius patruo, Cum filius † cũ patre habitans præsumatur scire facta patris, sicuti in specie responderunt Bald. in cons. 392. Anno 1371. vers. circa primum dico, col. 2. lib. 1. & in cons. 295. Petrus Lombardi, col. 1. lib. 3. Anchar. in cons. 170. nu. 5. Aretinus in cons. 73. in fi. Guido Papæ in cons. 23. nu. 13. Ruinus in consil. 168. num. 7. & in cons 174. num. 5. libro primo, & in consil. quadragesimoseptimo, numero 13. libro secundo, Crauetta in consilio 123. num. 1. & in consilio 168. numero 5. libro primo; Surdus in consilio 231. num. 15. in fine libro secundo. Et ego ipse in commentarijs de præsumptionibus lib. 6. præsumptio. 24. num. 4. & latè in cons. 371. nume. 19. libro 4.
25 vbi in specie scripsi sanguine coniunctum † præsumi scire donationem factam à donante, & in specie magis donationis scilicet factæ à patruo sic responderunt Socinus iunior in dicto consilio 67. numero vndecimo, libro tertio, Rolandus in consilio 19. numero 39. & 40. libro primo, & Cephalus in consilio 33. nume. 19. lib. primo. Et rursus, hæc scientia manifestissime probatur ex verbis claris protestationis factæ ab ipso Comite Cæsare eo anno 1586. de qua dicemus in sequenti argumento.

Secundò, ratificatio, & acceptatio donationis factæ à dicto Comite Cæsare clarè probatur ex dicta protestatione ab eo facta dicto anno 1586. die 10. Nouembris. dum protestatus est, ad eius notitiam peruenisse Comitem Octauianum patrem suũ vẽdidisse bona supra relata dicto Cantelmaio, adiecto pacto, quod ipse Comes Cæsar cõsentiret in forma valida &c. & quod ob id velit ipse Comes Octauianus, dictum Comitem Cæsarem consentire debere; ipse inquam Comes Cæsar protestatus est. & declarauit, quod si aliquis super prædictis faciet, ita omnia faciet, non ex eius libera, & superuanea voluntate faciet, &c. His verbis constat Comitem Cæsarẽ approbasse, & ratificasse dictam donationem, ex quo declarauit voluntatem suam, quod non vult consentire alienationi dictorum bonorum. Ea ergo sibi fore salua esse voluit, vt suo tẽpore, hoc est, vt mortuo dicto Comite Octauiano patre, in eis succederet iuxta formam donationis. Quod verò ipse Comes Cæsar sciuerit dicta bona vendita fuisse ex donatis, vel ex eo colligitur, quod in ratificatione dictæ venditionis deinde à se facta die 26. eiusdẽ mensis Octobris, renuntiauit non solum iuri hypothecæ causa dotis maternæ, sed alijs iuribus sibi ex qualibet alia causa, & quomodo liber competentibus. Hæc
26 sanè amplissima renunciatio † ostendit Comitem Cæsarem sciuisse agi de dictis bonis donationis, alioqui omnino superuacanea fuisset dicta renuntiatio, & consensus quia Comes Octauianus eius pater salua dote matris dicti Comitis Cæsaris, potuisset libere, & sine consensu ipsius filij alienare etiam in præiudicium legitimæ ipsi filio debitæ post mortem patris, iuxta doctrinam Bartoli in l. hæreditatum de bonis aucto. iud. possid. quam probarunt per multi quos congessi in Commentarijs de recuperanda possessione remedio. 9. nume. 180. Et ipsimet Cantelmaij rei conuenti admittunt Comitem Cæsarem sciuisse, quod in ea ratificatione a se facienda agebatur de dictis bonis donatis, dum allegant pro sui defensione significationem prædictam, quæ alioqui nihil eis penitus prodesset, si admitterent, vt dicemus infra, ipsum Comitem Cæsarẽ ignorasse ius sibi in dictis bonis competens.

Quarta est conclusio, Donationem a præfato Comite Hieronymo factum dicto Comiti Octauiano & eius filijs & descendentibus non fuisse resolutam in detrimentum dicti Comitis Cæsaris eius filij ob inobseruantiam dicti Comitis Octauiani, qui dicitur, non impleuisse ex sui parte quod ipsi donatori in dictæ donationis instrumento promiserat. Conclusio hæc vel ex eo vera demonstratur, quod & si Comes Octauianus donatarius promisit dicto Comiti Hieronymo donatori numerare aureos sex centum semel tantum pro solutione æris alieni, & aureos ducentum quotannis pro eius victu & vestitu, & asseratur ipsum Comitẽ Octauianum, prædicta non præstitisse, attamen hæc nil obstant, nec nocent dicto Comiti Cæsari.

Primò, quia licet ipse Comes Octauianus fuerit debitor dicti Comitis Hieronymi nihilominus nulla culpa adscribi potest ipsi Comiti Octauiano, quod sol
17 uerit, si quidem debitor † non interpellatus vt soluat, si non soluit, nullam committit moram, & consequen
18 ter nec culpam. Ita de promissore, † qui purè aliquid dare & soluere promisit scribunt glo. & Bartolus in l. ita stipulans ff. de verborum obligatio. & ibidem Alexand. numero 21. & numero 27. & respondit Parisius in consilio quinto, numero 49. libro quarto. Ita dicimus, quod quando lex iubet aliquid dari vel fieri, nullo tamen præstituto certo tempore ad dandum, vel faciendum, & si non fiat pænam indicit, ob negligentiam, licet debitor statim quo potuit dare, vel

facere

facere, sic obseruare tenebatur, attamen, vt dici pos-
21 sit, commissam esse pœnam, interpellatio † ad dandum
vel faciendum requiritur, vt tradunt Bartolus in leg. si
duo. §. ait Prætor de constit. pecu. Baldus in l. & si post
tres in prima lectura. num. 8. vers. & vltimò, & in 2.
lectura num. 26. ff. si quis cautio. Cardinalis Zabarel-
la in consil. 55 Dum Reuerendus. col. 1. vers. primum
scilicèt, Aretinus in cons. 72. col. vlt. Felinus in cap. 1.
num. 12. ver. secundo intelligunt de constit. & in cap.
2. num. 4. & 5. de magistris, Ruinus in cons. 100. nu. 4.
lib. 5. Socinus Sen. in cons. 133. col. 1. lib. 1. Decius in
l. quod te 3. lectura numer. 45. ff. si certum peta Alcia-
tus in resp. 593. numero 2. secundum impressionem
antiquam Lugdunensem, Craue. in consi. 64. num. 1.
Et ego ipse in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 498.
nu. 46. vbi alios nonnullos retuli.

Secundò, suffragatur, quod dictus Comes Hyero-
nymus donator donationem hanc fecit dicto Comiti
Octauiano, eiusque filijs, & descendẽtibus adiectio one
re numerandi dictos aureos sexcentum semel tantùm,
& ducentum aureos quotannis. Quod quidem onus
20 † fuit per modum modi, non autem cõditionis, ea quo
obseruari impleríque debuit post factam ipsam dona-
tionem iuxtà doctrinam Bart. in leg. quibus diebus §.
Termilius nu. 5. ff. de conditio. & demonstr. quem se-
cuti sunt Alex. in cons. 102. col. 2. vers. & ideo dicit li.
1. Ruinus in consil. 26. numer. 8. libro 2. & Crauetta
in cons. 59. num. 1. in fine, qui quidem dixerunt, quod
21 is est modus † non autem conditio, quando actui, vel
cõtractui præfecto adiectum fuit onus. Atqui demum
22 is, qui adiectum modum implere † debet, priuatur cõ-
modo, cui modus fuit adiectus, quando fuit interpella
tus, vel saltem monitus. Ergo cum Comes Octauianus
eiusque filius Comes Cæsar non fuerint interpellati,
vt soluerent promissam pecuniam, dici nulla ratione
potest, incidisse in moram, & consequenter donationẽ
ob inobseruantiam pactorum resolutam non fuisse. Il
la minor argumenti propositio probatur auctoritate
Ruini in consil. 100. num. 4. versic. Cum ergo, libr. 5.
Alciatus in resp. 210. nu. 6. secundum impressionem
antiquam Lugdunensem, qui eiusdẽ opinionis refert
Baldum, & Aretinum. Idem respon. Crauetta in cõsil.
56. nu. 7. & in cons. 317. num. 17.

Tertiò accedit, quod vbi agitur de inducenda pœna
priuationis iuris quæsiti omnino requiritur interpella
23 tio, † vt scribunt Angelus in §. si quis pro redẽptione
in auth. de Eccles. tit. Aretinus in l. si ex legati causa
in fine ff. de verbo. obligat. & ibidem Iason colum. 4.
limit. 2. Dec. in cons. 2. col. 2. vers. sed his non ob-
stantibus, & Antonius Gabriel in lib. 3. conclusionum,
in tit. de solutionibus in conclusione 9. nu. 14. & acce-
dit Crauetta in consil. 6. numer. 108. qui eiusdem sen
tentiæ recenset Aretinum in cons. 149. colu. 4. Et ego
ipse in consil. 262. numer. 4. libr. 3. Cum ergo nostro
in casu ageretur de priuatione bonorum dicto Comiti
Octauiano iam donatorum, & in quorum possessione
reperiebatur, & non constet eum fuisse interpellatum
tum à dicto Hieronymo donatore ad numerandum
promissam pecuniam, sequitur dicendum, resolutam
dici non prædictam donationem. Nec repugnat si di-
catur non requiri interpellationẽ quando debitor pro
24 misit eum iuramento soluere, cum † iuramentum ip-
sum vim interpellationis habeat, sicuti scribunt multi
quos recenset Seraphinus in Tract. de priuilegijs iura-
menti priuilegio 47. num. 1. Nam respondetur, quod
quando agitur, vt debitor non soluens, teneatur ad in-
teresse, non requiritur alia interpellatio; cum iuramen
tum sit loco interpellationis. Ita procedit communis
opinio relata à Seraphino, secus verò quò ad effectũ,
vt debitor incidat in pœnam contractus. Nam tunc re-
quiritur interpellatio, & non sufficit † iuramentum si-
cuti declarant Antonius Baueria in Tract. de mora.
vers. decimò principaliter, Gozadinus in cons. 27. nu.
10. & Rota Roma. in decis. 236. in fine in 2. parte in
26 nouissimis Rursus respondetur, tunc demum † iura-
mentum operari interpellationem, & constituere de-
bitorem in mora, quando scit ipsum creditorem indi
gere illa sibi debita pecunia. Ita declarant Io. Andreas
in cap. breui col. 1. vers. nota diligenter de iure iura, &
Imola ibidem vers. nota diligenter, Iason in leg. quod
te num. 22. ff. si certum peta. & ibidem Dec. in pri-
ma lectura num. 11. & in 2. lectura num. 43. & Lu-
douicus Gomez. in §. item si quis postulante num. 10.
instit. de actio. Quod autem Comes Octauianus sciue
rit dictum Comitem indiguisse dicta pecunia eo præ-
stituto solutionis tempore non constat. Et verisimile
est, non habuisse opus, quia alioqui interpellasset, vt
sibi solueret.

Quartò, admisso citra veri præiudicium, quod nulla
hoc nostro in casu necessaria fuerit interpellatio, vt Co
mes Octauianus constitueretur in mora, adhuc tamen
27 dicendum est, eum moram † commisisse, si quidem de
bitor in mora soluendi esse dici non potest quando cre
ditor non probat se illa die destinatæ solutionis fuisse
in loco ubi solui sibi debuit, vt solutionem reciperet,
sicuti docuit Bartolus in l. item illa num. 10. versi. quæ
ro, pone. ff. de constit. pecun. & in l. continuus. §. cum
ita, versi. item aduerte. ff. de verbo. oblig. quem secuti
sunt Alex. in consi. 92. num. 10. lib. 1. Corneus in con-
sil. 79. in fine lib. 3. Parisius in consil. 5. num. 46. lib. 4.
Tiraquel. de retractu Consang. §. 15. gloss. 2. num. 10.
Natta in cons. 451. num. 34. lib. 2. Rolandus in consil.
57. num. 36. & in cons. 87. nu. 20. lib. 1. Nec repugnat
si dicatur, Bartolus in l. si reus in fine. ff. de procurato,
scripsisse, quod quando quis vult soluere, vt pœnam
28 † euitet, si non reperit eum cui soluere possit, debet
auctoritate iudicis facere consignari, & coram iudice
offerre, & ad hoc, vt sciatur vtrum ille reperiatur, si for
te esset forensis, fiat præconium. Hæc Bartolus: quem
secuti sunt multi congesti a Tiraquel. de retractu con
sang. §. 9. glo. 3. nu. 4. & 5.

Nam respondetur, conciliando Bartolum qui in-
constantiæ accusari ab aliquibus ex nostris solet. Di-
stinguo vna cum Aretino in cons. 161. incipit. Ve-
rum est. num. 1. & 2. duos casus. Primus est, quando e-
go volo constituere aduersarium meum in mora, vel
saltem ex facto suo consequi aliquod ius nouum in
præiudiciũ ipsius aduersarij quod prius nõ habebam.
Hoc casu si aduersarius ille meus est absens, vel aliter
29 impeditus, debeo ego † offerre, disponere, & consigna-
re. Ita Bartolus in le. si reus, loqui dicit Aret. in dicto
consil. 161 num. 1. col. 2. vers. aliquando aliquis vult.
Hic casus nostro non conuenit, sicuti ex subsequenti
intelligemus. Secundus est casus, quando ego volo
30 me excusare a mora, † ne incidam in pœnam, atque ita
ego de conseruando iure meo in pristino statu. Hoc
casu si sum ab aduersario meo impeditus, vel propter
eius absentiam, vel aliter. Hoc sanè casu non teneor
ipsum meum aduersarium perquirere, nec offerre,
nec cõsignare. Ita Bartolus in dicta. l. item illa intelli-
git Aretinus in dicto consi. 161. col. 2. vers. sed solum
quæritur Aretinum secuti sunt Ruinus in cons. 151.
num. 7. lib. 1. & apertius Gozad. in cons. 66. numero
9. & idem sensit Fulgosius in dicta. l. item illa. Secun-
dus casus hic nostro conuenit. Non enim Comes
Octauianus debitor d. summæ agebat de acquirendo
sibi aliquo nouo iure, sed de euitanda mora, ne incide-
ret in pœnam resolutionis donationis, eiusque com-
modum amitteret.

Quintò, admisso (citra veri præiudicium,) quod Co-
mes moram commiserit, attamen nulli caducitati a do
natione ei facta locus esse potuit. Quãdoquidem opus
erat,

esat, quod ipse donator declarari faceret, ipsum donatarium non obseruasse in donationis instrumento promissa. Cum certum, & clarum sit quod etiam si debitor ex dispositione, vel contractus, vel legis ipso iure incidit in caducitatem iuris quod habet in re, semper ta-
31 men intelligitur sententia† declaratoria lata, sicuti in specie donationis factæ, adiecto pacto, de aliquid faciendo, sub pœna nullitatis donationis respondi in consilio 262. num. 5. lib. 3. vbi retuli Hieronymũ Gabrielem in consi. 51. nu. 34. lib. 1. & Riminaldum iun. in consi. 72. num. 136. lib. 1. qui refert Socinũ iun. dicentem, omnia iura mundi asserentia, pœnam certis in casibus imponi ipso iure, intelligenda esse dummodo sequatur
32 sententia† declaratoria quam quidem traditionem latissime probant Iason in le. si quis maior num. 25. C. de transact. Decius in auth. Cassa. num. 14. C. de sacro sanct. Eccles. & in consi. 144. num. 6. & latius Tiraquellus. in l. si vnquam, in verbo reuertatur. num. 22. C. de reuoca. donatio. Immo idem est in delictis etiam
33 grauissimis quæ & si lex † statuit ipso iure puniri, nihilominus intelligitur prius lata sententia declaratoria, sicuti latissime disserui in cons. 99. nu. 168. libr. 1. vbi de criminibus læsæ Maiestatis, diuinæ, & humanæ, & simoniæ respondi.

Sexto, & vltimo, comprobatur præcedens argumentatio, quod cum tam ipse Comes Hieronymus donator, quam Comes Octauianus donatarius decesserit, nulla caducitatis declaratione a se facta, dicitur illa ita remissa, vt nec ab hæredibus donatoris fieri, nec contra hæredes donatarij ferri nunc possit, sicuti simili in
34 casu, de declaratione † caducitatis contra Emphyteotam, qui a commodo emphyteusis ipso iure dicitur cecidisse, si non soluit canonem domino, vel quid simile commisit, dicimus remissam censeri ipsam pœnam, quãdo non facta declaratione ab Emphyteusis domino decessit vel dominus, vel Emphyteota, et multo magis quando vterque. Ita sane auctoritate plurimorum scripsi in commentarijs, de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 112. col. pen. secũdum nouas impressiones Coloniensem Taurinensem & Venetam.

His intelligimus, cessare dubitationem illam docte & acute excitatam ab Excellentissimo Senatu suis in motiuis pag. 1. in primo argumento, & pag. 3. a tergo in fine vers. nos vero versamur in terminis, &c. dona-
35 tionem † hãc censeri resolutam ob non secutum implementum donatarij, vt respondit Eugenius in cons. 29. nu. 30. & 33. Et precipuè quando implementum respicit causam finalem. sicuti scripsit Simon de Prætis in cons. 46. nu. 3. Cessat sanè hæc dubitatio, cum nostro in casu constet, nullam culpam potuisse adscribi Comiti Octauiano donatario, quod ex sui parte non obseruauerit promissa in donatione. Et si qua dici posset ab eo commissa culpa, illa dicitur ea prædictis remissa.

Quinta est conclusio, Comitem Octauianum nullo suo facto, vel non facto præiudicium aliquod afferre potuisse Comiti Cæsari nunc actori, quin possit consequi & obtinere bona sibi donata a dicto Comite Hieronymo eius patruo. Non facto (vt ab hoc incipiã) detrimentum aliquod ferre non potuisse, vt puta non obseruãdo (si qua tamen inobseruantia fuit) in donationis instrumento promissa, vt si non persoluit ipse Comes Octauianus summam illam aureorum sexcentum semel tantum promissam, ac illam annuam ducẽ-
36 rum pariter aureorum; Ita dicimus Emphyteutã, † cui tam contemplatione filiorum & descendentium, quã vt nostro in casu, concessa fuit Emphyteusis, pro se & filijs ac descendentibus, si omisit soluere debitum Canonem damnum non afferre ipsis filijs, & descendentibus, sic sanè Iacobinus de sancto Georgio in inuestitura feudali, in verbo, Dictisque vasalli num. 58. versic. tertio limitabis. Et hęc quidem consideratio manifestè satis probatur ipsismet verbis instrumenti donationis, quibus actum & conuentum fuit, quod si aliquis ipsorum donatariorum, vel etiam hæredum defecerit in solutione prædicta per triennium, tunc & eo casu teneatur soluere dupplum. Et si aliquis ipsorum vel omnes defecerint in iam dicta solutione per aliud triennium, donatio prædicta sit nulla, & inualida, ac nullius roboris & momenti quo ad illum qui defecerit, &c. His postremis verbis cõstat, quod si Comes Octauianus defecit in dicta solutione, illa sua omissio & negligentia nocere non potest d. Comiti Cæsari. Et cui si non nocet, (vt statim dicemus) factum ipsius Comitis Octauiani in alienatione, a se facta, quanto minus nõ debet nocere hæc omissio. Cum certum sit maius esse
37 peccatum† commissionis, quam omissionis l. si mora. ff. soluto matr. vbi Bart. & reliqui.

De facto, hoc est de alienatione facta a Comite Octauiano contra donationis pacta & conuenta, nũc disseramus, quod scilicet illa nocere non potuerit, nec nũc possit Comiti Cæsari Etenim clarũ est, donationẽ fuisse factã dicto Comiti Octauiano pro se & eius filijs, & descẽdentibus, atq; ita (vt diximus supra in prima cõclusione) acquisitũ fuisse ius ipsis filijs, sicq; Comiti Cæsari. Porrò quando patri fuit aliquid concessum, & donatum pro se & filijs, & non potest ipse pater rẽ illa donatam alienare in præiudicium filiorum. Ita sa-
38 nè de Emphiteusi † vel feudo donato, & concesso patri, pro se & filijs non posse patrem in præiudicium filiorum, alienare & transferre in extraneum, scribunt Baldus & Angelus in l. item videndum §. nunc videamus ff. de petitio. hæred. sicuti sic loqui declarat Natta, quem mox referam, Alex. in cons. 106. num. 8. lib. 4. Corneus in consil. 74. numero 4. lib. 1. Iason in cons. 7. colu. 8. vers. tertiò principaliter lib. 3. Curtius Iun. in Tract. feudorum in quinta parte num. 3. vers. limitate nunc primò, Dec. in cons. 239. nu. 6. iuncto. nu. 5. vers. venio sextum, & num. 7. vers. & quod obligatio, Sigismundus Lofredus in cons. 10. num. 24. Bero. in cons. 77. num. 39. lib. 1. Socinus Iunior in consil. 103. nu. 30. lib. 1. Tiraquellus in Tract. de nobilitate cap. 35. num. 5. Natta in consil. 475. nu. 17. vers. Nõ obstat, quod scribit lib. 2. & in consil. 660. num. 4. Cephalus in cons. 29. num. & 20. lib. 1. & Phanucius in Tract. de inuentario in sexta parte num. 32. in fine. Et nostro in casu conclusio hæc verissima redditur, ex ipsiusmet donationis clausis his verbis. Quod nemo ipsorum donatariorum, possit modo aliquo bona donata in totum, vel in parte alienare, vel ad alium quouis modo transferre nec relinquere in vltima voluntate, nisi inter se ipsos ad inuicem, & eorum filios, & descendentes. Et si ab eis, vel ipsorum aliquo contrarium attentatum fuerit, &c. sit ipso iure nullum, & ipso iure, & facto reuertatur ad ipsum donatorẽ, qui ea tunc eadem bona res & iura alteri ipsorum donatariorũ, vel eorũ filiis, & descendentibus non alienantibus, & non contra venientibus donauit, &c. Est itaque manifestum dictum Comitẽ Octauianum non potuisse prædictã alienationem facere in præiudicium Comitis Cæsaris, in quem ipse donator in casu alienationis, eodem alienationis titulo contulit hæc bona.

Et ea prædictis tollitur consideratio illa deducta in motiuis pag. 1. in primo argumento; & repetita in pag. 3. à tergo in fine vers. Nos verò versamur in terminis, &c. donationem hanc censeri resolutam propter inobseruantiam pactorum, & conuentionum in ipso donationis instrumento scripturarum. Hæc sanè consideratio, vt etiam diximus in fine præcedentis cõclusionis, tollitur, quia nulla imputari potest culpa Comiti Cæsari, quin omnia plenè fuerint obseruata.

Sexta est conclusio, Comitem Cæsarem actorem nullum

nullam sibi attulisse præiudicium sua illa ratihabitio-
ne, qua ratificauit alienationem a Comite Octauiano
patre factam Cantelmaio emptori dictorum bonorũ,
cum ipsa ratificatio fuerit, sitque omninò, & ipso iu-
re nulla, sicut multis his rationibus, & argumentis de
monstratur.
Primò, actus quilibet, præsertim proprij iuris renũ-
39 tiatio, & remissio metu† facta præcedente protestatio
ne de metu ipso, est ipso iure nulla, l. qui aliena. §. vlt.
ff. de acquir. hæred. Et in specie clarè ibidem annotauit
Castren. num. 4. quem secuti sunt Ruinus in consilio
121. num. 5. lib. 4. Ripa in cap. Cum. M. Ferrariensis.
num. 83. in fine de Constit. Hieronymus Gabriel in
consi. 149. num. 93. lib. 2. Surdus in cons. 37. nu. 20. li.
1. & Hondedeus in cons. 23. num. 22. lib. 1. Et hisconstat
stat cum Castren. esse hodie magis receptam opinio-
nem aduersus Alex. in dicto. §. vlt. & in cons. 16. colu.
vlt. lib. 3. quem & ego sum aliquando secutus in consi.
2. num. 231. lib. 1. Atqui nostro in casu constat Comi
tem Cæsarem protestationem nec fecisse priusquam
ratificaret prædictam alienatione, vsquam dixit, se me
tu reuerentiali paterno, cuius potestati se subesset, cũ
sciret non posse ipsi patri contradicere. Ergo hæc ra
tificatio est ipso iure nulla. Nec repugnat si dicatur,
40 quod licet † protestatio hæc metus clandestinè facta
operetur nullitatem huius ratificationis in præiudiciũ
Comitis Octauiani, qui voluit Comitem Cæsarem fi-
lium ratificare alienationem, attamen nihil operari
posse videtur contra Cantelmaios, sicuti in specie scri
bunt Bartolus in dicta l. qui aliena. §. vlt. in fine de ac-
quir. hæred. & in l. clari in fine. C. de fideicom. Alex.
in consi. 16. lib. 3. & alijs comprobat Crauet. in consi.
120. num 6. Nam respondetur primo verisimile esse,
quod Cantelmaij emptores fuerint in causa huius illa
tionis metus, cũ ipsi pacti sint, quod ipse Comes Octa-
uianus venditor ratificari faceret ipsam venditionem
a Comite Cæsare eius filio, quem sciebant, & ætate mi
norem, & sub patri potestate, quę in se habet metum
reuerentialem erga patrem, & ob id, protestatio noce-
re debet Cantelmaijs, sicuti de eadem facti specie
cum Ruino in dicto cons. 121. libr. 4. interrogatus re-
spondit, Decius in cons. 219. num. 3. in fine. Et præ-
41 terea protestatio † hæc nocet Cantelmaijs singulari-
bus successoribus dicti comitis Octauiani, sicuti in spe
cie respondit Alciatus in resp. 291. num. 4. versic. Et
sidem putarem, &c. Secundum impressionem antiquã
Lugdunensem. Non etiam obstat quod idem Dec. in di
cto cons. 219. num. 4. vers. secũda ratio, adiungit quod
licet protestatio non probet metum, probat tamen il-
lum posse alijs modis. Existimo Decium dicere vo-
42 luisse, quod & si † protestatio non probat metum, sed
quod ex alijs probationibus probato, operetur ipsa pro
testatio nullitatem contractus, & actus ipso iure iuxta
doctrinam supra relatam Castren. in dicto. §. vlt. nu.
4. & in specie ita intelligit, & declarat Ripa in dicto
cap. cum. Marcus Ferrariensis num. 93. in fine de con
stitutio, post Felinum ibidem Quod vero in casu no-
stro probetur metus iste alijs modis, quam perdictam
protestationem certum est. Nam primum constat, Co
mitem Cæsarem fuisse ætatis annorum is, sub potesta-
te ipsius Comitis Octauiani patris hominis seueri, qui
minas exequi consueuerat, & qui demum verberibus
iam affecereat ipsum Comitem Cæsarem, vt ratifica-
ret prædictam alienationem. Quæ quidem singula sa
43 tis superque esse ad probandum † metum, ex aliorum
sententia scripsi in Commentarijs de præsumptionib.
lib. 3. præsump. 127. num. 10. & 13. Et alios addit Do.
Bouarellus Consulens, qui singulatim prosecutus est
has metus probationes. Et adiungit, illam, quod metus
44 † iste præsumitus propter læsionem enormissimam,
sentit ipse Comes Cæsar ex hac ratificatione sicuti &
ego scripsi in dicta præsump. 127. num. 14. vbi quam
plures huius opinionis doctores congessi. Accedit quo
que protestatio deinde post ratificationem ab ipso Co
mite Cæsare factam, quæ metum arguit, vt scripsi in
eodem lib. 3. præsumpt. 127. nu. 23. Et de probatione
huius metus reuerentialis ac eius effectu, alia multa
noue scribit Tomas Sanchez societatis Iesu in Com-
mentarijs de matrimonio lib 4. disputatione 6. q. 1. 2.
3. & 4. locum indicasse nunc sufficiat.
Secundò, vel ex eo etiam nulla & inualida apparet
hæc ratificatio. iurisq; sui renuntiatio, quod facta fue-
rit ab ipso Comite Cæsare ætatis annorum quinde-
45 cim. Est. enim certum † minorem etiam cum consensu
& auctoritate curatoris, ac iudicis decreto nõ posse re-
nuntiare suo iuri. Ita sanè Baldus. in l. 1. C. si aduersus
donatio. Ancha. in cons. 69. col. 1. Alex. in cons. 116. n.
2. lib. 1. Felinus in consil. 16. Natta in cons. 166. nu.
18. & in cons. 173. num. 3. lib. 1. & Octauius Simon-
cellus in Tract. de decretis in lib. 1. tit. 2. inspectione
prima numero 5. qui idem esse censet, quando renun
tio est firmata iuramento quod statutum illud repro-
bat Et propterea iuramentum in casu nostro à Comi
te Cæsare in hac ratificatione præstitutum nihil ope-
ratur propter metum de quo diximus, & ob id non in-
46 digere relaxatione, & † absolutione, sicuti tradunt Ab
bas in cap. cum contingat num. 3. de iura iura. Et ibi
dem Alciatus nu. 8. & post alios Ripa in lib. responso-
rum cap. 15. num. 8. Gramma. in decis. 103. num. 70.
& in cons. 31. num. 13. in criminalibus Rolandus in
consil. 2. num. 80. & 81. lib. 1. & in cons. vltimo num.
130. lib. 4. Iuannes Gutierez in auth. sacramenta pu-
berum num. 31. C. si aduersus vend. Ego ipse in cõs.
29. num. 41. lib. 1. & alios plures refert Thomas San-
chez in præcitatis commentarijs de matrimonio lib. 4.
disputatione 20. num. 3. qui num. 4. dixit, contrariam
opinionem esse probatiorem, & commemorat quam
plures eam probantes quod scilicèt opus sit relaxione,
& absolutione. Quam quidem, & si adminimus, adhuc
tamen constat, iuramentum hoc de quo agimus ligare
Comitem Cæsarem, cum absolutionem, & relaxioné
iam obtinuerit.
Tertiò, ea quoque ratione, & argumento demõstra
tur huius ratificationis, nullitas & inualiditas, qđ ratifi
47 catio † actus non valet, quando facta est ab eo, qui
ignorat qualitates actus à se ratificati, quemadmodum
scribunt permulti quos commemoraui in cons. 1. nu.
329. lib. 1. in cons. 203. num. 37. lib. 3. & in Commẽ
tarijs de recuperanda possessione remedio 15. num.
123. & de præsumptionibus lib. 2. præsumpt. 39. n. 3.
Porrò hoc in casu certum est, Comitem Cæsarem igno
rasse qualitates illius alienationis factę à Comite Octa
uiano eius patre. Non enim in ipsius ratificationis in
strumemento legitur ipsum Comitem Cæsarem factũ
fuisse certiorem prædicta bona vendita fuisse sibi post
patris mortem, donata à Comite Hyeronimo, sicuti
specialis certioratio fieri debuit. Cũ generalis renuntia
tio iuris, quod ignoratur ætate minori renuntianti non
præiudicet, vt scripsi in commentarijs de præsumptio-
nibus lib. 3. præsumpt. 82. nu. 7.
Septima conclusio est, Comitem Hieronymum do
natorem non potuisse reuocare donationem à se factã
in præiudicium Comitis Octauiani donatarij. Proba-
tur conclusio his argumentis.
Primò, quia certum est, quod donatio inter viuos
perfecta, qualem hanc fuisse demonstrauimus supra
in prima conclusione non potest à donatore pæniten-
48 tia † ducto reuocari vel mutari sine iusta, & legitima
causa l. perfecta C. de donat. quæ sub modo vbi gloss.
& doctores, & scribunt Roma. in cons. 171. colu. pen.
ver. secundò quia regulam, &c. Dec. in cons. 543. n. 7.
Ruinus in cons. 54. num. 3. lib. 3. responsorum cap. 11
num.

num. 6. secundum impressionem antiquam Lugdunensem Iulius Clarus in.§.donatio.q.1.in fine & latissime Thesaurus in decis. 70. num.4 & Suidus in decis.206.num.5. Et accedit quod ad eo irreuocabilis est donatio perfecta, vt nec Principis rescriptm reuocari valeat.l.si donationē.C.de reuoca.donatio. Et ego ipse sic respōdi in cons.178.num.9.lib.2. post Ruinum in cons.54.nu.3.lib.1. Decium in cons.468. num.18. & in cons.498.num.14. & alios, Immo nec reuocari
49 potest donatio† inter uiuos, antequā a donatario fuerit ratificata dūmodo a notario, vel alio fuerit noīe ipsius donatarij acceptata, sicuti post Baldum et alios responderunt Craue.in cons.252.num.2.& cons. 915. nu.1.& 2.Cepbalus in cons.33.nu.5.lib.1.& Rolandus in cons.19.nu.19.lib.1.

Secundo accedit, quod donatio hæc fuit iuramento
50 † donatoris confirmata, cum promissione eam non reuocandi. Ergo reuocari non potuit a dicto donatore. Ita sanè ex aliorum sententia scribunt Ripa in dicto lib.3.responsorum cap.11.num.7.in fine, versi.3.respondetur, Socinus iun.in cons.118.n.12.li.2. Crauetta in consi.915.num.3.lib. 5. & latiss. comprobat. Thesaurus in decis.70 num.8.ver.pro concordia,&c. dixit, Senatum Taurinensem iudicasse secundum hāc opinionem, quam ipse Tessaurus paulo supra auctoritate quamplurium comprobauit, sic & Magnonius in decis. Florennnis decis.39.nu.11.

51 Tertio suffragatur quod donatio† hæc facta fuit in præsentia iudicis, adhibito eius decreto, quo casu effecta est irreuocabilis etiam antequam ratificetur a donatatio; quemadmodum scribunt Barbatia, in consi. 40.num.9.lib.2. Parisius in cousilio 69.nu.149.lib.4. & Thesaurus in dicta decis.70.nu.11.qui dixit, se non inuenisse contradicenti huic opinioni, quam æquitatem babere censuit.

Quartò confert, quod hæc donatio facta fuit coniūctæ personæ, nempe fratri. Ita in specie respondit Craue.in cons.915.nu.3.lib.5. quem Secutus est Tessaurus in decis.70.in fine qui testatur sic iudicasse Senatum Taurinensem.

Octaua est conclusio, Comitem Hierony.donatorē nec etiā reuocare potuisse donationem factam dicto Comiti Cæsari, & si successuro in ipsa donatione nisi post mortem dicti. Comitis Octauiani patris sui. Conclusio hac quam statim vera esse demonstrabimus, vnum antecedens necessarium præsupponit, nempe do
52 natorem† sic posse alicui donare vt ipso donatario mortuo, alter in ipsa donatione succedat. l. quoties. C. de donatio. quæ sub modo, vbi Baldus, & Salicetus, Baldus Nouellus in Tract.de dote parte 22.q.2.colum.2. Crauet.in consi.19.num.8. Didacus Couuarr.in lib.1. uaria.resolut.ca.14.nu.2.et alij permulti quos statim commemorabimus.

53 Et hæc quidem donatio,† non depēdet à prima, sed ab ea adeò dicitur separata, ut licet donatur reuocaret ipsam primam, non censeatur reuocasse banc secundam, sicuti egregie respondit Castren.in cons. 385. si quæritur, col.1.lib.1.quem secutus est Crauetta in dicto cons.19.num.8.in fine. Et bas esse duas diuisas & separatas donatione probauimus supra in prima conclusione ex sententia Castren. in l. si pecuniam q. 4. n.11. ff.de condict.causa data, quem dixi secutos fuisse alios illo in loco commemoratos.

Hoc præmisso, dicimus, donationem banc factam Comiti Cæsari reuocari non potuisse ab ipso donatore. Nam donatio hæc facta Comiti Cæsari fuit perfectè acquisita ipsi donatario, stipulante notatio nomine absentium sicque filiorum dicti Comitis Octauiani, nempè Comitis Cæsaris, tunc nondum nati. At qui donatio
54 † facta absenti, stipulante notario, dicitur ipsi donatario ita acquisita, vt reuocari amplius non possit ab ipso donatore. Ergo dictus Comes Hieronymus donator reuocare minime potuit hanc donationem. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritata sex & viginti doctorum, me cum illis numerando. Ita sanè.

1 Baldus in l.cum à socero colu. vlt. num.7. vers.canetibi C.de iure dotium.
2 Comens in l. qui Romæ §.Flauius num.4. ff. de verbo. obligat.
3 Castrensis in eodem §.Flauius num.3.qui refert speculatorem,& Albergotum idem scripsisse.
4 Imola in cap.potuit, col.vlt.vers.interdum autem ea facto extra de locato.
5 Aretinus in consil.74.colu. peu. vers.sed tamen his non obstantibus quæ verè,&c.
6 Alex. in l. qui Romæ §. Flauius num. 8. ff. de verbo. oblig.
7 Corneus in cons. 68. col. 2. nu.8. vers. quartò prædicta confirmatur lib. 3.
8 Socinus Sen. in cons. 137. in fine libro 1.
9 Iason in l.qui Romæ §.Flauius col.9.num.9.versic. limitatur secundo ff. de verb. oblig.
10 Ruinus in cons. 54.num. 3. versic, Nec à pacto, & in consil. 172. num.19. lib. 1.
11 Decius in consil. 58.num.3. in cons. 239 numer. 5. vers. tertiò, dictum num.7.& 8. & in cons. 593. & in cons.507. num. 9.
12 Rodericus Suarez in leg.quoniam in prioribus C.de inofficio. testa.in declaratione legis Regni quæst. 8 qui permultis iuribus, & argumentis fusissimè comprobat.
13 Rubeus in cons. 91.in fine,& in cons. 117.nu. 8.
14 Lancellotius Galliaula in rub. ff. de verb. oblig. nu. 195.in fine.
15 Socinus Iun.in cons. 118. num.13. lib. 2. qui testatur hanc esse communem opinionem.
15 Socinus iu.in cons. 118.num. 13.lib. 2.qui testatur banc esse communem opinionem.
16 Tiraquellus in Tract.de iure constituti in 3.parte limitat.trigesima nu.49.
17 Guielmus Benedictus in cap.Raynutius in verbo,si absque in tit.de substitutione fideicommissaria num. 23. de testa. qui latè disseruit, & banc esse magis communem opinionem attestatur.
18 Alciatus in resp.594. num. 12. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.
19 Alba in cons. 36. num.4.lib.1.
20 Crauetta in cons.19.num. 11.libr.1.in cons.252.nu. 2. lib. 2. & in consil.915 num. 1. lib. 5.
21 Didacus in lib. 1.varia. resolut. cap. 14. num. 12. & & in rub. de testa.parte 3.num. 13.
22 Iulius Clarus in §. donatio. q. 13. vers. contrariam tamen sententiam,& vers. secundus est articulus.
23 Rolandus in cons.19. num. 19.lib. 1.
24 Cephalus in cons. 33. num. 5. lib. 1.
25 Marcus Salon de pace Hispanus in consilio 25. numero 13.
26 Ego ipse in consil. 92. num.76. lib. 1.

His satis superque demonstrauimus Comitem Hieronymum donatorem non potuisse reuocare donationem in præiudicium Comitis Cæsaris secundi donatarij. Nunc super est vt satisfaciamus non nullis obiectionibus doctissime excitatis.

Primò, obijcitur in præallegatis motiuis pag.2. fac. 1.vers.quia considerandū est, &c. quod Comes Octauianus alienauit cum consensu & ratificatione Comi-
55 tis Hieronymi donatoris per quam ratificationem† cēseretur penitus reuocatum pactum prohibitiuum alienationis, quod licuit donatori accedente consensu donatarij, etiam in præiudicium eorum ad quos alienata bona deuoluebantur, iuxta doctrinam Bart.in l. qui Romæ.§.Flauius.ff.de verbo.oblig.quem secuti sunt permulti

multi

multi. relati a Gabriele,& Claro in motiuis allegati,&
magis in specie sic respondit Alex.in cons.204.nu. 3.
& 4.lib. 7.

Respondetur ex sentẽtia Crauettæ in dicto consil.
59.num.11. Alexandrum,malè respondisse aduersus
communem aliorum opinionem supra relatum, quod
56 quando donatio † hæc facta secundis vocatis, est eorũ
nomine stipulata à notario, reuocari non potest à do-
natore, etiam cum consensu primi donatarij. Nec re
pugnat doctrina Bartoli in dicto §. Flauius, & sequa-
cium, quia procedit,quando non fuit adhibita stipula-
tio notarij,vt diximus supra.

Nec repugnat,quod subijcitur statim in eiusdẽ mo-
tiuis,quod nostro in casu nulla fuit facta stipulatio à
notario pro filijs in isto capite alienationis prohibitæ
in quo Comes Octauianus, & notarius fuerunt potius
duo rei promittendi, & non stipulandi, iuxtà tradita
per Surdum in decis.129.num.19. Nam respondetur,
notarium in actu donationis factæ à Comite Hierony
mo fratribus suis eorumque filiis,& descendentibus ad
hibita promissione solemni de ipsa donatione quãuis
de causa non reuocanda fuisse stipulatum donationem
ipsam pro dictis filiis, & descendentibus, quæ quidem
57 stipulatio † effecit donationem irreuocabilem, vt ex
omnium sententia diximus supra post Baldum in dict.
l.cũ à Socero. Et propterea minimè necesse fuit quod
in prohibitione alienationis adhiberetur alia stipulatio
notarij pro dictis filijs & descendentibus quia satis di-
ei debet adhibita, cum prohibita reuocatione donatio
nis censeatur etiam prohibitus omnis actus, quo dici
posset donatorem voluisse reuocare, sicuti est aliena-
tio hæc de qua agitur. Præterea, in ipsamet prohibitio
ne alienandi in extraneos,ita scriptum legitur. His ta-
men pactis,conuenientibus,& conditionibus in prin-
cipio,medio,& fine præsentis contractus, & instrumẽ
ti,& in qualibet eius parte solẽni stipulatione vallati,
quod nemo ipsorum donatoriorũ possit modo aliquo
bona donata,in totum vel in parte alienare, &c. Illa
verba, stipulatione vallati, significant, stipulationem
etiam à notario adhibitam,quam ipsi donator & dona
tarij voluerunt esse repetitam in quacunque parte ip-
sius instrumenti. Et illud nomen donatarium,compre
hendit etiam filios,& descendentes dictorum fratrum,
quibus facta fuit donatio, Cum & illius acquisita fue-
rit donatio post mortem parentum suorum.

Secundò, obijcitur in eisdem motiuis pag. 2. à ter-
go vers. Nec obstat si replicetur,&c. magnã esse diffe
rentiam inter donationem factam duobus fratribus,&
secundam factam filijs,& descendentibus ipsorum fra
trum,post eorum scilicèt mortem. Nam illa prima per
fecta dicitur,ex quo purè facta est,dicitur etiam effe-
cta irreuocabilis ob adhibitam stipulationem notarij
58 iuxtà l.absenti C.de donatio. Illa verò secunda † facta
filijs in spe consistens, consideratur tanquam accesso-
ria,vt considerant Didacus Couuar.in lib.1. varia. re-
solut.cap.14. num.11. & Iulius Clarus in §. donatio.
q.13.vers. contrariam autem sententiam,&c. qui cõ-
cludunt in omnibus casibus (motiuorum verba hæc
sunt) præter quam in casu l.quoties. C.de donatio.quæ
sub modo actionem absenti non quæri ante accepta-
59 tionem, etiam not. stipulante. Et quamuis per † stipu
lationem notarij possit agi ante cessionem, nihilomi-
nus oporteret ratihabitionem aut acceptationem ab-
sentis esse secutam; citant textum in l. si ego. ff. si
certum peta. & attestantur de communi opinione.
Quare (ita subijcitur in motiuis) satis sufficere vide-
tur ad comprobandum, quod secundum opinionem
Couuar.nulla actio acquiratur absenti ante accepta-
tionem absque eo, quod discutiatur alter articulus, an
ius acquisitum per stipulationem notarij fuerit reuo-
cabile, nec ne, quia licet esset irreuocabile, tamen in
casu nostro in quo contractus,vt apparet,fuit vltrò ci-
troque obligatorius, ratificatio necessaria est, vt respõ-
derunt Rubeus Alex. in cons.117.num.5. Parisius in
consil.77. numer. 29. & 36. lib.1. Marcbabrunus in
cons.25.num.9. & in cons. 30.numer.209.& numer.
225.& nouissime Thessaurus in decis.;0.nu.10. vers.
amplia vltimo, qui alios refert.

Respondetur,& primum dicimus,duas quidem es-
se donationes,sicuti latissimè probauimus supra in pri
ma conclusione,& vna venit post alteram ordine suc-
cessiuo non tamen tanquam accessoria,sed æque prin-
cipaliter,cum sint inter se diuisa & separata, vt dixi-
mus supra in hac ipsa conclusione.

Secundo dicimus, iam primam donationem factã
fratribus, quam secundam factam filijs, & descen-
dentibus ipsorum fratrum esse irreuocabilem, si no-
tarius absentium nomine sit stipulatus, sicuti in spe-
cie de secunda donatione facta filijs, & descenden-
tibus scribunt doctores supra relati, inter quos retu-
li etiam Didacum Couuarr. Rubeum Parisium, &
Iulium Clarum.

Tertio obijcitur in eisdem motiuis pag.3.fac.1.ver
si.secundo dato,&c.quod & si concedimus donationẽ
factam Comiti Cæsari esse irreuocabilem,non propte
rea ipsi Comiti agenti competit actio, nisi fortasse ad
60 interesse contra † donatorem,qui donationem reuoca-
uit,vel contra illius hæredes,qui forsan non potuissent
reuocare,& sic contrauenire, vt declarat Couuarr. in
rub.extra de testam.in 3.parte num. 13. vbi constituit
notabilem differentiam quando ante acceptationem
donatarij fuit io re donata quæsitum ius tertio titulo
vniuersali,vel titulo particulari,quia in primo casu,ius
quæsitum donatario non obstat,cum successor vniuer
salis teneatur stare donationi, singulis verò, in quem
translatum est dominium non tenetur.l quoties.C.de
rei vindicat. Et in his terminis(ita in motiuis subijci-
tur)loquuntur Vicentius Francus in decis.339. Surdus
in decis.111.& in decis.206.num.7 & Hondedeus in
cons.37.Tiraquellus de iure constituti in 3.parte limi
tatione 30.num.9.& num. 51. Thessaurus in decis.70.
num.5.& Socinus iun.in cons.67.n.9.lib.3.affirmant
61 donatorem † posse alteri donare vel vendere, & aliter
alienare rem prius alicui absenti donatam, & a nota-
rio eius nomine stipulatam, si ipse donatarius nondũ
ratum habuit ipsam donationem, ea dicta. le. quoties.
C.de rei vind.

Respondetur primo nostro in casu cessare disposi-
tionem dictæ.le.quoties.C.de rei vind. Hoc facile de-
monstrari potest,vno præmisso,& præsupposito,quod
facta donatione acquisitum,fuit dominium,& posses-
sio dicto Comiti Octauiano donatario Nam Comes
Hieronymus donator præsente ipso Comite Octauia
no constituit se eius nomine tenere, & possidere bona
62 hæc donata,quæ quidem clausula cõstituto † operatur
translationem ipsius dominij, & possessionis in ipsum
donatarium adeò ut si donator alteri postea dona-
ret, & naturalem possessionem eius prius trade-
ret, quam primò donatario ipse primus adhuc
præfereretur secundo. Ita scribunt Albericus in rub.
C.de donatio.colu.1.vers.quid si faciens, Angelus in
cõs.218. Visa narratione in vltimo dubio, Iason in di-
cta l.quoties col.4.nu.16.vers. Immo fortius inuenio.
Tiraquellus in Tract.de iure constituti in prima par-
te num.23. Parisius in consil.69.num.155.lib.3. Et
præterea ipse Comes Octauianus donatarius re ipsa
adeptus est possessionem naturalem horum bonorum
statim fere facta ipsa donatione. Hoc præmisso & præ
supposito,dicimus Comitem Hieronymum donatorẽ
non potuisse suo facto & consensu transferre aliquod
ius in cantelinaium emptorem, in præiudicium Comi
tis Cæsaris. Nam ab ipso Comite Hieronymo sua do-
natione

natione et clausula constituti abdicatum a se fuerat &
dominium & possessio, & translatum in Comitem
Octanianum donatarium. Non etiá Comes Octauia-
nus potuit in præiudicium dicti Comitis Cæsaris vend.
hæc bona prædicto Contelmaio emptori, quia ipse Co
mes Octauianus habebat limitatum dominium pro tẽ
pore suæ vitæ. Cum eo mortuo bona erant Filiorum
vt demonstrauimus supra in prima conclusione. Et
63 ideo † venditio facta ab ipso Comite Octauiano post
eius mortem resolnta fuit, iuxta. l. lex vectigali ff. de pi
gno. & alijs comprobat Decius in consil. 239. column.
5. nume. 6. prope finem, versicu. sed ad hoc responde-
tur, &c. qui in claris nostris terminis sic considerat
& respondet. Et ibidem num. 7. versic. Non obstat
si dicatur, &c. excitat & resoluit aliam dubitatio-
nem de qua dicemus infra in quarta obiectione eius-
que responsione.
Respondetur secundò, constitutionem dictæ. l. quo-
ties. C. de rei vind. non habere locum, quando secun-
dus emptor vel donatarius, similis est in mala fide, hoc
est si scit rem illam fuisse prius alteri donatam vel ven
ditam, licet ei tradita adhuc non fuerit. Nam tunc ces-
sat dicta l. quoties. Non enim hoc casu secũdus iste em
64 ptor vel donatarius † cui res tradita fuit, præfertur illi
primo, sed primus reuocat ab ipso secundo. Ita sane de
clarant glos. in d. l. quoties. vbi post alios Iason. nume.
26. & idem in l. vlt. num. 28. C. de sancrosanct. eccles.
& in §. item si quis in Fraudem num. 116. instit. de a-
ctio. Ioannes Lupus in rub. extra de donatio. inter vi-
rum, et vxo. §. 81. num. 11. Marsilius in l. qui duobus,
num. 10. ff. ad l. Corneliam de falsis. Hos refert & se
quitur Didacus Couuart. in lib. 2. varia. resolut. ca. 19.
num. 5. Et his accedunt alij congesti ab Anto. Gabriel
in lib. 3. Conclusionum tit. de emptione, et venditione
conclusione 2. num. 30. in quarta limitatione. Et præ-
ter hos idem scribit Antonius Gomez in tomo secun-
do variarum resolut. cap. 2. de emptione & venditione
num. 20. vers. secũdò principaliter limita. Porrò quod
Cantelmaius emptor horum bonorum sciuerit bona
hæc fuisse prius donata, colligitur ex venditionis in-
strumento quod ipse emptor voluit ratificari a dicto
Comite Cæsare. Et accedit quod cum emptor esset
homo diligens & versutus, præsumendum est, quod
perquisierit quo titulo Comes Octauianus possideret
hæc bona, ne alioqui suæ negligentiæ adscriberetur,
iuxta. l. qui cum alio. ff. de regul. iuris, vbi Decius & re
liqui, & scripsi in Commentarijs de præsumptionib. li.
3. præsumpt. 88. Et propterea credendum est, quod vn
luerit videre instrumentum donationis facta a Comi-
te Hyeronymo, ipsi Comiti Octauiano eiusque filijs
& descendentibus, id quod colligitur etiam ex eo, quod
ipse Cantelmaius emptor voluit dictum Comitem Hie
ronymum donatorem ratum habere ipsam uenditio-
nem quod non ex alio prouenit, quam quod sciebat ip
se emptor donationem prędictam eiusque tenorem.
65 Respondetur tertiò, Constitutionem dictæ † l. quo-
ties, non habere locum quando res fuit condita vel do-
nata, vel alio titulo alienata, pacto adiecto, quod non
possit res ipsa sic vendita vel donata alienari ab ipso
venditore vel donatore. Et ad confirmandum, & cor
roborandum ipsum pactum adhibita fuit bonorum
hypotheca. Hoc enim casu, & si res secundò vendatur
vel donetur, fiatque eius traditio huic secundo acquisi
66 tori, dominium † in eum non transfertur, sed ipsa trãs-
latio impeditur, sic egregiè respondit Marcianus in l.
si creditor. §. ult. ff. de distract. pigno. atque ita in spe-
cie declarant dictam. l. quoties. Iason ibidem nu. 28.
& in cons. 5. col. 5. versicu. 6. pro ista lib. 3. Thomas Fe
ratius in cautela 48. colum. 2. Tiraquellus de retractu
conuentionali. §. 3. gl. vnica nu. 4. & hos refert et sequi
tur Didacus Couuart. in dicto lib. 2. varia. resolut. cap.
19. num. 7. accedunt alij commemorati ab Antonio
Gabriel in dicta conclusione. 2. num. 29. Et in specie
donationis idem egregiè responderunt Ruinus in con
sil. 180. num. 19. lib. 1. Soc. iun. in cons. 118. nu. 19. li.
2. Parisius in cons. 69. nume. 156. lib. 3. & idem affir-
mat Antonius Gomez in tomo secundo varia. resol. c.
2. num. 20. vers. 4. principaliter limita. Quod vero in
donatione facta a dicto Comite Hieronymo dicto Co
miti Octaniano, eiusq; filij, & descendentibus ad scrip-
tum fuerit pactum prohibitiuum alienationis horum
bonorum fiendæ ab ipso Comite Hieronymo donato
re manifestè ostendunt ipsius instrumenti donationis
verba, quibus promisit ipse donator, non reuocare di-
ctam donationem quauis alia occasione, & sine spe re-
habendi seu repetendi.
Hęc sanè verba sunt prohibitiua, & impeditiua alie
nationis, & rehaberet ac repeteret in necessarium an-
tecedens ipsa bona donata. Prætereà idẽ donator post
dicta, & alia multa verba ita scribi voluit. Et promisit
dictus dominus donator dicto Dom. Comiti Octauia-
no, & mihi notario, &c. præsentibus, stipulanti & reci
pienti vt supra, quod de dictis bonis, rebus, & iuribus
vt supra donatis, nemini alij in totum vel in partem vt
supra aliquid est datum, cessum, vel concessum, quo-
modolibet appareret quod dictis dominis donatarijs
aut huic contractui in aliquo nocere vel obesse possit,
quod sit datum cessum vel concessum, quomodolibet
appareret promisit ipsum ius re acquirere pro eis; &
ipsos dominos donatarios, & eorum filios & hæredes,
& successores, & eorum res & bona indemnes, & in-
demnia, ac penitus sine aliquo damno cõseruare, &c.
His sanè verbis censetur prohibita ipsi Comiti Hie-
ronymo donatori in posterum alienatio horum bono
rum donatorum, si enim promisit recuperare ea quæ
forte ante donationem alienauit, vt comprehenderen-
tur in hac donatione, atque ita non noceret contra-
ctui, & donationi à fortiori dicitur promisisse in poste-
rum non alienare, Cum facilius tollerentur iam facta
quàm fienda. l. patre furioso ff. de ijs qui sunt sui, vel
alien. iuris, vbi Iason nu. 9. & alijs subsequentibus mul
tis similibus exornat. Prætereà præmisit dictus dona-
tor conseruare bona hęc donata dictis donatarijs, dici-
tur ergo prohibitus ea alienare, vt est manifestum.
Quod verò pro obseruatione promissionum, & pa-
ctorum, bona ipsius donatoris & donatoriorum fuerit
hypothecæ supposita, ostendunt clarissima verba ip-
sius instrumenti donationis, quæ existimaui superuaca
neum referre. Nec dicatur hypothecam non esse spe-
cialem, sed generalem, quia immo dici debet specia
lis pro obseruatione ipsius donationis, quod scilicet eã
non reuocabit, nec quid faciet in detrimentum ipsorũ
donatoriorum. Et præterea admisso etiam quod esses
67 generalis † hypotheca, attamen adhuc sufficit ne sit
locus dictæ constitutioni l. quoties, sicuti manifeste af-
firmant Iason, & Parisius, & clarus Ruinus, & Socin.
Iunior præcitatis in locis. Quod verò subijcitur in eis-
dem motiuis pag. 3. à tergo in fine vers. Nos verò ver
samur, &c. casum nostrum versari in donatione reddi
ta, nulla, & resoluta vigore pacti annullatiui, stante,
quod donatarij non adimpleruot pro eorum parte ad-
implenda, &c. nihil Comiti Cæsari obest, sicuti demõ
strauimus supra in fine 4. & 5. conclusionis.
Quartò obijcitur in eisdem motiuis pag. 4. à tergo
vers. sed datu etiam, &c. quod & si concedimus Comi
ti Cæsari actori acquisitum fuisse ius irreuocabile ab-
sque traditione; attamen negari, non potest, quin tale
68 ius † sic in spe acquisitum, ante conditionis euentum,
esset reuocabile per donatorem, licèt irreuocabile per
eius hæredes, & ipsi Comiti Cæsari non potuit compe
tere aliqua actio, nisi personalis ad interesse l. ea lege.
C. de condict. causa data, vbi glo. & docto. & tradit Pe
regrinus

pegrinus in tract. de fideicommissis art. 51. nume. 72.
quæ sanè actio non fuit intentata, & quod (sic dicitur
in motiuis) prius est, non potuisset intentari contra sin
gularem successorem sicuti scribunt Hieronymus Ga
briel in consi. 141. num. 7. lib. 1. Antonius Gomezius
in tomo secũdo varia. resolut. cap. 2. nu. 20. circa prin-
cipium tit. de emptione, & venditione nu. 2. & Hon-
dedeus in consi. 25. nu. 45. lib. 2.

Respondetur primo, sicuti egregiè & in speciè re-
spondit Decianus in consi. 239. nu. 7. in fine col. pen.
in fine versic. quia ad hoc etiam respondetur, &c. qui
paulo supra in versic. Nec obstat si dicatur, &c. sic ar-
guebat, quod etiam hoc nostro in casu donationis ex
persona dicti Comitis Octauiani ipso iure post eius
mortem translatum fuit dominium in eius filios, sic-
que in Comitem Cæsarem actorem, absque alia tradi-
tione, arg. dictæ l. quoties. C. de donatio. quæ sub mo-
do, propter quod dominium agere nunc potuit, sicuti
egit actione in rem. Ita secundum Decium in termi-
nis singulariter scriptum reliquit Speculator in tit. de
Emphyteusi. §. nunc aliqua numero 91. versi. septua-
gesimo queritur. Ecclesia concessit, &c. vbi notabili-
ter concludit, quod si ecclesia concessit rem in emphy
69 teusim † duobus, pacto adiecto, quod altero eorũ præ-
moriente, superstes succederet in parte præmortui.
Præmortuus est vnus eorum, alio hærede relicto, qui
possidet rẽ pro parte ipsius præmortui, superstes vult
illam partem a dicto hærede petere, quæ secundum te
norem concessionis sibi debetur. Quæritur, quo iure
illa petere possit? arguit speculator, quod iste superstes
in tali parte nõ habeat actionem in rem, quia illa pars
tradita sibi non fuit. Verum concludit speculator,
quod immo is superstes habet actionem in rem, arg.
dictæ. l. quoties. C. de donatio. quæ sub modo. Quæ &
si ponit casum specialem fauore donationis & libera-
litatis, & videatur loqui de actione personali, attamen
secundum speculatorem extenditur etiam ad actio-
nem realem. Et speculatorem secuti sunt Io. Andreas
ibidem in additionibus, Alexan. in consilio 24. nume-
ro 3. libro quinto, qui & si alijs rationibus suo illo in
casu aliter respondit, non tamen speculatoris doctri-
nam impugnat, sicuti etiam considerat Decianus in di
cto consilio 239. numero octauo, qui inquit, hanc de-
cisionem esse hoc in casu apertam, & ponere gladium
ad radicem. Et ex eodem speculatore adiungit idem
Decius eodem sub. num. 8. versi. vlterius, &c. quod cũ
70 † donatione sic facta patri, pro se filijs, & descendenti
bus suis res dicatur tradita duobus pro indiuiso, & ob
id in parte accrescente, non est opus noua traditione,
quia prima illa traditio sufficit. Et idcircum donator
(subijcit Decius) constituerit, se possidare nomine pa-
tris eisque filijs & descendentibus, hęc traditio facta
a principio sufficit, ita quod mortuo patre primo do-
natario, alia traditio respectu filiorum non requiritur.
Et idem quod speculator & Decius affirmant Rota
Roma. & Rodericus Suarez, quos retuli supra in se-
cunda conclusione, propè principium.

Nec repugnant auctoritates Hieronymi Gabrie-
lis, Antonij Gomezij, & Hondedei allegatæ in argu-
gumento, quia respondetur, illos loqui & præsuppone
re, quando primo donatorio, & alio titulo acquisitori
tradita non fuit res donata, sicque translatum nõ fuit
in eum dominium, tunc iste agere non potest actionẽ
in rem contra secundum donatarium, vel alio titulo
acquisitorem, cui res tradita fuit. Iuxta. l. quoties. C. de
rei vind. qui casus est a nostro longe diuersus, cũ nos
loquamur quãdo donatio facta est patri, pro se, & eius
filijs, & ipsi patri tradita fuit res donata, traditio opera
tur translationem dominij, quò ad filios, qui mortuo
patre non indigent alia traditione, & ob id agere pos-
sunt actione in rem contra quemcumque secundum

donatarium, vel alio titulo illius rei acquisitorem in
quem translatum fuisset dominium & possessio.

Respondetur secundo, ea dictis supra in hac ipsa
conclusione, communem esse doctorum sententiam,
71 donationem † hanc factam filijs & descendentibus
Comiti Octauiani sicque Comiti Cæsari actori reuo-
cari non potuisse ab ipso Comite Hieronymo donato
re, cum fuerit donatio perfectè facta, dilatione tamen
temporis adiecta, nempè post mortem dicti Comitis
Octauiani, quæ certa erat, an licet in certa quando. Et
propterea non potuit Comes Hieronymus donator
sua ratificatione venditionis horum bonorum facta a
Comite Octauiano dicto Cantelmaio emptori in eũ
72 transferre† aliquod eorum dominium, stante præser-
tim malafide ipsius Cantelmaij, ac hypotheca posita
in ipsa donatione de quibus diximus supra. Quo fit vt
hoc casu cesset consideratio prædicta, quod comes Cæ
sar agere non potest, nisi ad interesse, secundum Pele
grinum præallegatum, & non quidem contra Cantel
maium singularem successorem secundum Gabrie-
lem, Gomezhium, & Hondedeum, qui loquuntur eo
in casu in quo dominium transferri potuit a primo
emptore donatore, alioue acquisitore in secundum
quod hic non contingit.

Quinto & vltimo obijcitur in eisdem motiuis pag.
4. a tergo, versicu. vltimo aduertendum, &c. quod nos
non loquimur de resolutione donationis factæ ex in-
73 teruallo † post primum instrumẽtum, quo casu intrat
illa difficultas, an tale ius fuerit reuocabile, nec ne,
74 sed loquimur de illa resolutione † facta per pactum in
sertum in eodem instrumento, quod afficit omnes in
eo vocatos, vt per Hieronymum Gabrielem in consil.
26. nu. 16. lib. 1. Ex quibus (sic subijcitur in motiuis) ap
paret comprobata opinio, quod Comes Cęsar actor nõ
potuit in præsenti iudicio agere actione vtili in rem vi
gore alicuius conditionis, & modi adiecti primæ dona
tioni, sed tenetur agere tanquam principalis donata-
rius, prout etiam denotant verba instrumenti, ibi,
tunc & eo casu dicta bona deueniant, & intelligantur
donata, ex nunc prout ea tunc alteri condonatario vel
eius filijs. Ex quibus (ita in eisdem motiuis adiũgitur)
dignoscitur noluisse donator substituere, apponendo
modum secundum. l. quoties (hanc allegare voluisse
principaliter donare filijs & descendentibus, eueniente
re casu. Et sic apparet (dicitur in motiuis) quod nos nõ
sumus in iure speciali dictæ l. quoties, sed in iure cõi,
ĩ quo p stipulationẽ notarij nullũ trãsfertur dominiũ.

Respondetur, nos propriè versari in d. l. quoties. C.
de donatio. quę sub modo. Nam testator ordinauit Co
miti Octauiano, & eius filijs, & descẽdentibus atq; ita
ordine successiuo. donauit filijs post mortẽ eorũ patris.
75 Quæ quidem donationes duæ † sunt principaliter, nec
vna pẽdet ab altera, nec secunda est accessoria ad pri-
mã, sed de per se stat, ita qđ factũ patris eiusq; in ob-
76 seruãtia ergo donantẽ† nõ nocet ipsis filijs, sicuti vera
esse demõstrauimus supra in prima cõclusione, & ali-
qua repetita fuerũt in quarta & quinta. Et vtraq; harũ
77 donationũ† est pfecta & valida; Cũ nõ solũ notarius
fuerit pro filijs, & descẽdentibus Comitis Octauiani,
sed et ipsemet Comes fuerit stipulatus, id qđ affirmat
Hieronymus Gabriel in consi. 16. n. 16. li. 1. qui de hac
facti specie respõdit, vt colligitur ex eius verbis in di-
cto consi. 16. in principio. Baptista mulier filia Io. Ba-
ptistæ a patre emãcipata, cũ ipsius patris ac mariti sui
Hieronymi consensu condidit testamẽtũ in quo hære
dẽ instituit Frãciscũ filiũ suũ infantẽ, cui quandocũq;
decedenti substituit Cassandram in scutis triginta, &
Magdalenã in scutis quinquaginta, in reliqs vero bo-
nis substituit Io. Baptistã patrẽ, & Iordanũ, & Raphae
lẽ fratres. adiecta clausula in ipso testamẽto, qđ si non
valebit testam iure testamẽti, valeret tãquã donatio cã

mortis Matrona testatrice decessit, & dictus Fráciscus filius heres institutus, superstitibus dicto eius patre Hieronymo ac etiá superstite Io. Baptista patre dictæ testatricis, ac dictis Iordano, & Raphaele. Dubitatum fuit primo de validitate testamenti. Et præsupposito, illud nō valuisse, vt testamentum an valeret vt donatio causa mortis ad commodum & vtilitatem dicti Io. Baptistæ. Et quod non esset valida dicta donatio, dubitationem faciebat secundum Gabrielem in d. cons. 16. num. 15. vers. illud dubitationem, &c. quod dictus Ioá. Baptista pater dictæ testatricis sicque auus maternus dicti Fráncisci, non erat primus donatarius, sed dictus Franciscus, qui erat absens, & infans, ob id consentire non poterat. Ipse verò Io. Baptista erat substitutus, & proptereà videbatur dicendum nihil ipsi Ioá. Baptistæ ex ipsa substitutione facta in dicta donatione acquisitum, ex quo ipse Franciscus primus donatarius stipulatione vel pacto nihil ipsi Ioá. Baptistæ auo suo materno secundo donatario promiserat. Respondit tamen Gabriel in dicto consil. 16. numero decimoquinto, donationem illam validam fuisse, quò ad Franciscum filiú
78 propter consensum Hieronymi patris† sui, qui pro filio potuit stipulari. Dixit quoque Gabriel, quod valet etiam substitutio facta in personam dicti Io. Baptistæ patris dictæ testatricis donatricisque propter cōsensum suum, qui ipsam donationē acceptauerat, ac propter consensum Hieronymi patris dicti Francisci primi donatarij qui potuit ita pacisci cum dicto Ioan. Baptista, in damnum dicti Francisci filij sui, eo ipso tempore donationis. Cum ex hoc pacto (hac prima ratione & argumento vtitur Gabriel) non plus amitteret filius iste Franciscus, conditione existente post tempus, quam purè & statim acquireret, iuxta l. si autem. ff. de pactis, vbi Angelus, & Iason. Et in terminis nostris sic de notario (inquit Gabriel) respondit Socinus Senior in consilio 125. libro tertio. Secundo (subiungit & ad rem melius Gabriel) quod quamuis iure veteri per l. vt hæredibus. ff. de legat. secundo, & similibus ante Constitutionem. l. quoties. C. de donat. quæ
79 sub modo ad validitatem† substitutionis in contractibus etiam donationum requireretur stipulatio, aut pactum, vt concludit Decius in consil. 245. attamen propter æquitatem (inquit Gabriel) & ad fauorem exercētis liberalitatem inductum est, p. pdictam l. quoties, vt is qui donat possit substituere etiam absentem, sicuti concludunt omnes ibi, & in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de varborum oblig. Quæ quidem ratio, & consideratio Gabrielis conuenit casui nostro, atque ita fauet Comiti Cæsari actori, qui in ipsa donatione facta à Comite Hieronymo patruo suo, dicto Comiti Octauiano fratri, & patri ipsius Comitis Cęsaris fuit substitutus, sicque factus secundus donatarius in damnum ipsius Comitis Octauiani, qui nec in vita sua, nec moriens, potuit disponere de dictis bonis, sed pati, quod in eis succederet ipse Comes Cæsar secundus donatarius comprehensus in ipsa donatione sub illis verbis, pro se filijs & descendentibus, secundum quam vocationem iure prætendit ipse Comes Cæsar recuperare hæc bona sibi donata. Non autem prætendit ex illa prohibitione expresse facta ab ipso donatore, cum dixit, quod si quis donatariorum alienauerit, tunc & eo casu (ita dicitur & consideratur in motiuis) dicta bona donata ex nunc prout ex tunc deueniant, & donata intelligantur alteri condonatario, vel eius filijs. Non tamen ax hoc capite Comes Cæsar prætendit hæc bona, sed vt dictum fuit, ea illo quo vocatus fuit ordine successiuo post eius patrem, iuxta dictam l. quoties. C. de donat. quæ sub modo.

His existimo abundè satisfactum doctissimi excitatis motiuis aduersus præfatum Illustrissimum Dominum Comitem Cæsarem, pro quo certe non dubitarem pronuntiare, si tantum munus mihi esset demandatum.

S V M M A R I V M.

1 *Donationem certorum bonorum factam filio causa matrimonij valere, nu. 2.*
3 *Donationem factam filio morte confirmari.*
4 *Captatoriam non dici dispositionem qua confertur eius executio incertum de mortis, nu. 5.*
6 *Donatarium cui data est facultas substitutū sibi eligendi, satis dici elegisse si instituat hæredem.*
7 *Patri primo acquirenti permissum vni filiorum relinquere alijs exclusis, etiam emphyteusim, nu. 8.*
9 *Facultate eligendi vnum ex familia, data, posse etiam remotiorem eligi.*
10 *Filiorum, filiarumque nomine in fauorabilibus venire nepotes, & neptes.*
11 *Maioratum sui natura esse perpetuum.*
12 *Fideicommissum posse fieri in donatione inter viuos.*
13 *Facultatem datam donatario eligendi sibi substitutum efficit, vt electus dicatur ex fideicommissa.*
14 *Fideicommisso succedi ordine quo ab intestato.*
15 *Filium ingredi in locum patris in fideicommissa ab eodem dato, nu. 16.*
17 *Hæredem non posse reuocare fideicommissum alienatū à defuncto nec feudum. 18.*
20 *Hæredem non posse contradicere diuisioni feudi, neque primogenituræ, nu. 21.*
22 *Aditionem operari approbationem testamenti.*
23 *Trebellianicæ renuntiari per fratres diuidentes iuxta testamentum.*
24 *Legari posse rem filij hæredis instituti.*
25 *l. commodissimè. declarata. nu. 26.*
27 *Casum non dici omissum, cum adest eadem ratio.*
28 *Eligendi facultatem datam ad tempus, non competere alter.*
29 *Sororem præferri patruo in successionibus.*
30 *Masculis vocatis & propter eos fœminis exclusis intelligi cæteris paribus fœminas exclusas.*
31 *Proximiorem testatori præferri, si est contentio de eius successione, cum proximiore vltimi possessoris.*
32 *Fideicommissum conditionale non transmitti.*
33 *Transmissioni locum esse cum filij sunt in conditione positi.*
34 *Fideicommissi conditionalis spem transmitti ne sequatur absurdum.*
35 *Filiam exclusam censeri à testatore ex quo posuit in conditione masculos.*

FACTI SPECIES.

Illustrissimus D. Don Nicolaus del Pont Hispanus habens Don Io. Baptistam filium, & ex eo D. Don Petrum nepotem, contemplatione, & causa matrimonij contrahendi inter ipsum Don Petrum, & Dominam Donnam Briandam Centegles, promisit donare, et re ipsa donauit dicto Don Petro ingentem summam redituum censualium: His adiectis pactis, conditionibus, & vinculis.

Primo, quod decedente dicto Don Petro, relictis filijs legitimis, et naturalibus, eligat ipse Don Petrus, quem voluerit, vnū ex dictis filijs masculis, qui masculus electus decedens pariter, relictis filijs, eligat, et ipse vnum, quem voluerit, ex masculis, atque ita perpetuò obseruetur, de vno in alium.

Secundo conuentum fuit, quod si contingat, dictū Don Petrū decedere sine filijs masculis, relictis solummodo filiabus, eligat ipse Don Petrus alterum ex

eis

eis pro suo arbitrio, qua quidem filia sic electa, si decedat relictis filijs masculis, eligat vnum ex dictis masculis.

Tertiò actum conuentũque fuit, quod contingat, dictum Don Petrum decedere, relictis filijs masculis, vel ex fœminis, nulla a se facta electione vnius ex masculis, vel ex fœminis, ipse Don Nicolaus donator ex nunc prout ex tunc eligit maiorem natu ex masculis, & nullis existentibus masculis, maiorem natam ex fœminis.

Quartò, & vltimò, conuentum pactumque fuit, quod decedente dicto Don Petro sine filijs masculis, vel fœminis, bona donata reuertantur ad ipsum Don Nicolaum donatorem, vel eo præmortuo ad Don Io. Baptistam eius filium, patremque dicti Don Petri, & eis decedentibus sine filijs masculis, vel fœminis, succedant Donna Francisca, & Donna Mariana, filiæ dicti Don Ioan. Baptistæ, sicque sorores dicti Don Petri.

Hæc pacta, & conuentiones repetita fuerunt etiã in secunda donatione.

Præsupponitur etiam in facto, quod, mortuo dicto Don Nicolao donatore, decessit primum dictus Don Petrus, superstitibus dicto Don Io. Baptista patre, & dictis Donna Francisca, & Donna Mariana, ac relictis tribus à se procreatis filijs ex dicta eius vxore Donna Brianda, hoc est Don Iosepho, Don Henrico, & Donna Angela. Qui quidem Don Petrus condidit testamentum, in quo, relicta aliqua pecuniæ summa filiabus pro earum legitima, & Don Iosepho quadam prædia, in alijs omnibus bonis, tam suis, quam sibi a Don Nicolao eius patre donatis contemplatione dicti matrimonij, ac alijs de causis, & modis ad se pertinentibus, hæredem instituit Don Henricum; eligendo eum successorem in redditibus censuum, & alijs bonis sibi donatis, contemplatione dicti matrimonij contracti cum dicta Donna Brianda, his adiectis pactis, & conditionibus.

Primo, quod decedente dicto Don Henrico, relictis filijs legitimis, & naturalibus, eligat vnum ex masculis, qui filius electus, eligat pariter eodem modo vnum ex suis, & sic de vno in alium perpetuo.

Secundo, quod decedente dicto Don Henrico sine filijs vel descendentibus masculis, prædicta omnia bona, & hæreditas perueniant ad Don Iosephũ alterum ex ipsius Don Petri filijs, cum eisdem pactis, vinculis, & conditionibus.

Tertio, quod, decedẽte dicto Dõ Iosepho sine filijs masculis, possit ipse Don Iosephus eligere vnam ex suis filiabus, cum eisdem pactis, & conditionibus appositis filijs masculis. Et si ipsa electa decedat relictis filijs masculis, eligat vnum ex eis.

Quartò, quod decedente dicto Don Iosepho, nulla facta electione vnius ex filijs suis masculis, vel fœminis, ipse Don Petrus testator ex nunc, prout ex tuc, & tunc prout ex nunc eligit filium masculum natu maiorem, si extabit, & si non extabit, filiã natu maiorem, si extabit, singula singulis referendo.

Quintò, quod decedente dicto Don Iosepho sine filijs masculis, & fœminis, prædicta bona, & hæreditas veniant, & pertineant ad Donnam Angelam ipsius testatoris filiam, cum eisdem pactis, vinculis, & conditionibus supra narratis. Et si dicto in casu dicta Donna Angela non viueret, aut viueret, & inde post quandocunque, decederet sine filijs legitimis, et naturalibus, dicta bona & hæreditas perueniant, & pertineant ad Donnam Marchesiam ipsius testatoris filiam &c.

Præsupponitur etiam in facto, quod, mortuo dicto Don Petro donatario, & testatore, decessit Don Ioã. Baptista eius pater, condito testamento, in quo hæredem instituit dictum Don Henricum, adiecto onere quod approbaret disposita à se testatore, & ab eius patre Don Petro. Deinde vita functus est Don Iosephus, postmodum Don Nicolaus eius filius, nullis relictis filijs, & tandem mortuus est dictus Don Henricus, dicti Don Petri donatarij, & testatoris filius, relicta Donna Brancisca filia, ex qua extant filij masculi, electione facta de filia, quæ succederet in bonis prædictis donatis.

Ex dicta Donna Angela defuncta extat Illustriss. D. Don Ioannes Viues.

Dubitari nunc contingit, primo, an ad successionem dictorum bonorum donatorum admitti debeat dicta Donna Francisca, seu eius filij masculi, vel dictus Don Ioannes Viues? Secundo ambigitur, ad quẽ pertineant alia bona a dicto Don Petro relicta, præter illa donata, an scilicet spectent ad dictam Donnam Franciscam, vel potius ad dictam Donnam Angelam, seu Don Ioannem eius filium?

† Nicolaus donator

† Io. Baptista

† Srancisca † Petrus † Mariana

† Iosephus † Henricus Angela † Marchesia

† Nicolaus Fraocisca Ioaooes

filij masculi

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLIIII.

GRauis admodum magnique ponderis est hæc causa, de qua interrogatus sum, vt liberè, & sincerè, quod facere, & soleo, & debeo, respondeam. Hoc vt exequar, & præstem omni studio, & diligentia, singulatim duas propositas dubitationes explicabo.

De prima dubitatione sentio, Illustriss. D. Dõ Ioannem ad horum boootum donatorum successionem admittendum esse. Hæc veritas demonstrari facilè potest, propositis atq; explicatis tribus conclusionib.

Prima itaque conclusio est. Illustriss. do. Don Nicolaum donatorem iure donare potuisse Illustriss. do. Don Petro eius ex filio nepoti reditus cẽsuales, causa, & cõtemplatione matrimonij ab ipso Don Petro contrahendi cum Illustrissima Do. Donna Brianda pro se, & filijs ex eo matrimonio procreandis, ita vt succederent etiam fœminæ, masculis deficientibus, iuxtà facultatem eligendi in capitulis prędictis matrimonialibus scriptam. Hæc conclusio, quò ad eius validitatem vel ex eo manifestè probatur, quod hæc non est dona-

1 tio † omnium bonorum ipsius donatoris, sed certorũ
tantum, ob id propter iustam causam contrahendi ma
trimonium valet, sicuti in specie affirmant Guido Pa-
pæ in q.267.& in qõ.505.& in sing.523. Decius in l.
pactum, quod dotali num.10.versi.hinc conclusio. C.
de pactis, Cassaneus in cons.53.col.2.vers. pro decisio
ne, Tiraquellus in tract.de iure primigen.q.6.nume.
51. Craneta in consil.256.numero secundo, & mani-
festè Celsus Hugo in consilio 58.numero quarto, &
in consi.100.col.2.versic.accedat, quod generalis. Et
in specie magis respondit Guido Papæ in consil.194.
incipit. Iacobus in primo dubio, donationem reddi-
tuum census factam a patre filio contemplatione ma-
trimonij valere.

Nec repugnat, si dicatur, non valere hanc donatio-
nem factam ab auo nepoti in potestate existenti l. do-
nationes §.patet ff.de donatio.& l.donationes quas pa
rentes C.de donatio inter virum, & vxo.& alijs confir
maui in Commentarijs de præsumptionibus lib.3.præ
2 sumpt.29.num.1. Et in specie donationis † factæ a pa-
tre filio, causa, & contemplatione contrahendi matri-
monium, respondit Marcus Salon de Paee Hispanus
in consi.14.num.10.& 16.& declarat.num.26.& tra-
dit Antonius Gomezius in Commentarijs ad leges
Tauri Hispaniæ in l.17.num.3.& 4. Nam responde-
tur, immo valere ex causa prædicta sicuti consuluit.
Bellemera in consil.17.in fine, & propter adhibitum
iuramentum, vt respondit Guido Papæ in dicto consil.
194.in secunda dubitatione, Bellemera in dicto cons.
17.in fine.& latissime comprobat Iulius Clarius in §.
donatio.qõ.8.ad finem, & ego ipse idem respondi in
consilio 84.numero 24.lib.1.& præterea, donatio hæc
3 † fuit confirmata morte ipsius donatoris, iuxta dictam
l.donationes, quas parentes C.de donatio.inter virum,
& vxo.& affirmant Bart.in l.frater a fratre nume.57.
ff.de condict.indebiti, & ibidem Cronus num.123.&
Iason in secunda lectura col.antepenul.versi.cap.ter-
tiam fallentiam.

Quod verò donatio facta fuerit, vt etiam fœminæ
possent post masculos succedere, satis clarè ostendunt
capitula ipsius donationis in facti specie supra relata.
In secundo enim manifestè legitur, quod decente di-
cto Don Petro, sine filijs masculis, eligat vnam ex fi-
liabus, & in tertiò, quod decedente dicto Don Petro,
nulla facta electione, quod ex nũc donator eligit natu
maiorem ex masculis, & eo non extante natam maio-
rem ex fœminis. Valet etiam pactum, & conuentio
4 respectu ipsius electionis, cum dici non possit † capta-
toria, ea quo data fuit facultas eligendi incertam per-
sonam ex certis, sicuti quando testator ita disponit, re-
linquo vni ex filijs meis, quem Caius elegerit. Nam
hoc casu substantia dispositionis non dicitur collata in
arbitrium, & voluntatem Caij, sed tantum qualitas,
5 † & quoddam accessorium, hoc est illa electio perso-
næ. Ita manifestè respondit Papinia.in l. vnum ex fa-
milia, per totam ff.de leg.2.& Gaius in l.vtrum §.cum
quidam ff.de rebus dubijs, & egregie scribunt ibidem
doctores, Socinus Senior in l.vtrum §.cum quidam
ff.de rebus dubijs, Corne.in l captatorias numero de-
cimonono, & ibidem Decius numero duodecimo C.
de testa.milit. Crottus in consilio vndecimo, numero
tertio libro primo. Didacus in cap. si tibi numero vn-
decimo, de testa. Crauetta in consilio 363.in fine libro
4. Idem etiam verum esse affirmant Antonius Gome-
zius in tomo secundo variarum resolutionum cap.12.
de leg.nu 48.& in Commentarijs ad leges Tauri Hi-
spaniæ in l.32.nu.4.& in l.40.nu.48. Ludouicus Mo-
lina in lib.1.de Hispanorum primog.cap.4.nu.4. Et
ego ipse in consi 408.nu.24.versi sextus est casus, vbi
alios retuli. Et nouè accedit Io. Petrus Surd. in consil.
264.nu.8.lib.2.

Secunda est conclusio. Ex prædictis pactis dotalib.
resultare substitutionem, quod decedente Don Petro
sine filijs masculis, relictis filiabus, possit ipse Dõ Pe-
trus nominare vnam ex ipsis filiabus. Quæ sanè substi
tutio in donationibus valet, vt in specie donationis fa-
ctæ causa contrahendi matrimonium respondi in con
silio 375.nu.1.2.& 3.lib.4. vbi huius opinionis retuli
Baldum, Castrensem, Socinum Seniorem, & alios. Et
hæc dicitur substitutio fideicommissaria in casu mor-
tis, vt dicemus infra.

Tertia est conclusio do. Don Petrum donatarium,
cui tributa fuit facultas eligendi vnum ex filiis suis ma
sculis, & eis deficientibus vnam ex filiabus, vt in his bo
nis donatis succederent, iure potuisse eligere dictam
Donnam Angelam filiam, quę posset succedere, dece-
dente dicto do Don Henrico sine filijs masculis, sicuti
re vera decessit. Conclusio hæc multis rationibus, &
argumentis probatur, hoc prius præmisso, quod & si di
ctus Don Petrus in substitutione, & vocatione facta
de dicta Donna Angela filia, vsus non est verbo, eligo,
attamen sufficit quod eam vocauerit, & substituerit,
Cum simpliciter instituendo vel substituendo, dicatur
6 † eligere l.vnum ex familia §.si duos de leg.2.vbi Bar.
& Bald.in tertiò notab. & alios refert Boer. in q.204.
nu.32.vers.& ideo in casu, &c. Hoc præmisso ita ar-
gumentor.

Primò ea me mouet ratio, quod donatio fuit facta
principaliter prædicto Don Petro donatario, atque ita
ipse fuit primus horum bonorum acquisitor, cũ facul
tate eligendi, sicuti simili in casu egregie tradit Ludo-
uicus Molina in libro secundo, de Hispano: primoge.
cap.4.numero 56.vers.sed hæc opinio. Atqui iure per-
7 missum est patri primo † acquirenti de re ipsa acqui-
sita, pro se, & filijs, ad libitum disponere, relinquen-
do vni filiorum, vel nepotum, alijs etiã proximioribus
exclusis. Ergo à fortiori dictus Don Petrus eligere po-
tuit dictã Donnam Angelam filiam suam, exclusa di-
cta Donna Francisca nepte ex filio Henrico. Illa mi-
nor argumenti propositio, quò ad illud, quod pater
primus rei acquisitor, pro se, & filijs possit rem illam
vni filiorum, vel nepotũ relinquere, alijs exclusis, pro-
8 batur auctoritate eorum qui dixerunt, patrem † posse
vni filiorum relinquere feudum, vel emphyteusim à
se acquisitum pro se, & filijs. Ita sanè Bald.in l.prima,
in fine C.per quas personas nobis acqui.apertius Frã-
ciscus Aretinus in l.apud Iulianum §.si quis alicui co-
lum.pen.ff.de leg.1. Corneus in cons.37.nume.13.&
in cons.282.num.10.lib.3. Curtius Iunior in tractatu
feudorum in quarta parte, nume.132.vers.quid ergo
concludemus, Bossius in trac.causarum criminalium,
tit.de Principe, num 311. Goadinus in consi.75.nu-
me.12.& Natta in cons.475.num.5.lib.2.& in specie
rei donatæ causa contrahẽdi matrimonium idem de-
cidit Boer.in quæst.204.num.28. Illud etiam quod di
xi in illa minori propositione argumenti nempè eum,
9 cui data est facultas † eligendi vnum ex familia, possit
eligere etiam remotiorem, qui succedat exclusis proxi
mioribus probatur illo responso Papiniani in dicta l.
vnum ex familia §.si de Falcidia ff. de leg.2. vbi Bart.
num.4. Bald.in primo notab. Castren.nume.2. Petrus
Peralta Hispanus, numero 12.qui egregiè declarat, &
secutus est Ludouicus Molina in lib.secundo, de Hi-
spano: primog.capit.quinto, nu.5.& accedit Antonius
Gomezius in Commentarijs ad leges Tauri Hispaniæ
in l.40.num.48.qui etiam dixit, quod vno electo, alij
censentur exclusi.

Secundò accedit, quod dicto Don Petro data fuit facul
tas, eligendi vnum ex filijs masculis, & ipsis masculis
deficientibus, vnam ex filiabus. Atqui filiorũ filiarum-
10 que † noĩe in fauorabilibus, vt nostro in casu, veniũt
nepotes, & neptes, ac etiam pronepotes, & proneptes

l. Lucius

l. Lucius Titius l. vlt. ff. de hæred. instit. l. liberorum §.
vlt. & l. filij appellatione ff. de verb. sign. & affirmant
post alios Corne. in cons. 207. nume. 13. lib. 2. Ruinus
in l. Gallus §. instituens, num. 14. ff. de libe. & posthu.
Gozadinus in consil. 113. num. 3. Socinus Iun. in con
sil. 1. nume. 36. & 38. lib. 3. & Crauetta in consil. 155.
num. 8. Ergo sicuti dictus Don Petrus habuit faculta-
tem eligendi inter filios, & filias, sic & eadem facultas
eidem dicitur tributa faciendi electionem inter Don-
nam Angelam filiam, & Donnā Franciscam neptem
ex dicto Don Henrico filio.

Tertiò suffragatur, quod pacto, & conuentione a-
ctum fuit inter Don Nicolaum donatorem, & Don
Petrum donatarium, quod perpetuò sic obseruaretur,
vt existentibus masculis vnus eligeretur, masculus ve-
rò deficientibus superstitibus fœminis vna eligeretur.
Itaque non solùm electio data fuit inter filios, sed etiā
inter nepotes, pronepotes, neptes, & proneptes, & alios
in infinitum, donec illi perpetuitati locus esse potest;
alioqui non diceretur perpetuò sic obseruari, & ob id
ipse Don Petrus ea filia, & nepte iure potuit, & de-
buit eligere filiam, hoc est Dōnam Angelam. Et hæc
quidem argumentatio confirmatur simili egregia tra-
ditione Ludouici Molinæ in lib. 2. de Hispanor. primo-
genijs ca. 11. num. 41. vers. quamuis autem &c. Cùm
dicit, quod si Princeps concessit patri facultatem fa-
ciendi maioratum in personam Cæsaris filij sui spe-
cialiter nominati, vtrum eo mortuo in vita patris sui,
possit ipse pater instituere ipsum maioratum in perso
nam nepotis relicti ab ipso Cæsare; scripsit Molina,
patrem posse instituere, ea ratione, quia cum maiora-
21 tus † dispositio sit sua natura perpetua, credēdum est,
Principem concedendo facultatē faciendi ipsum ma-
ioratum in personam filij, dedisse etiā licentiam idem
faciendi in nepotis personam.

Quartò, confert non parum, quod donatio hæc con
tinet sub se quoddam fideicommissum factum in con-
tractu l. vt hæredibus ff. de lega. 2. & fideicommissum
22 † posse fieri in donatione inter viuos, affirmant post
alios Ias. in l. qui Romæ §. cohæredes, nu. 15. vers. bre-
uiter, & ibidem Socin. Sen. nu. 19. Ruin. in cons. 214.
nu. 16. li. 1. Decius in cōs. 488. nu. 19. vers. & tale fidei-
commissum, Paris. in cons. 100. nu. 20. li. 4. Alciatus in
resp. 517. nu. 3. & Decian. in cōs. 31. nu. 61. lib. 1. & di
ctu supra in secunda conclusio, ex his quæ respondi in
cons. 325. num. 1. 2. & 3. li. 4. Et accedit quod facultas
tributa donatario eligendi vnum ex filijs, † operatur,
23 vt electus dicatur ex quodam fideicommisso accipe-
re res donatas à donatore, iuxta l. vnum ex familia, in
prin. & in §. si de Falcidia ff. de leg. 2. & dicemus inf.

Cum verò dubitatur, quis præferri debeat in successio
24 ne fideicommissi, † dicere solemus, spectandum esse
ordinem, quo ab intestato succederetur, sicuti tradunt
glo. in l. cum ita §. in fideicommisso ff. de legat. 2. & a-
lij propè innumeri, quos longa admodum serie con-
gessi in cons. 124. nu. 30. & multis sequentibus. Atqui
ab intestato Donna Angela successisset, & donatori
auo paterno, & donatario patri: non autem successis-
set Donna Francisca neptis donatarij, & proneptis do
natoris. Cum, vt clare apparet, Donna Angela sit vno
gradu proximior ipsa Donna Francisca l. 2. §. 1. ff. de
suis, & legit. Et prima causa successionis ab intestato
est filiorum in bonis patrum §. 1. instit. de hæred. quæ
ab intestato defer. Nec dicere potest Donna Franci-
sca, velle succedere ex persona patris sui Don Henri-
25 ci, cum & in successionibus ab intestato filius † ingre-
diatur locum patris, vt concurrat cum patruo in suc-
cessione aui §. cū filius instit. de succes. quæ ab intest.
defer. & in successione fideicōmissi ab eodē auo, vel a-
26 lio ascēdente relicti filius, † pariter ingrediatur locum
patris, sicuti scribūt quamplurimi, quos retuli in com-
mentarijs de præsumptionibus libro quarto præsum-
ptione nonagesimaquinta, numero sexto, & septimo.
Non inquam hoc dicere potest dicta Donna Franci-
sca, cum & in casu successionis ab intestato, vel in fi-
deicommisso plures possint succedere, si sunt eiusdem
gradus directo, vel per repræsentationem, sed diuer-
sum est nostro in casu, in quo vna sola persona admit-
ti debet ad horum bonorum donatorum successionē.
Est ergo dicendum, dictam Donnam Angelam fuisse
potiorem dicta Donna Francisca, & consequenter Dō
Petrum donatarium eius patrem, eam eligere potuis-
se, exclusa dicta Donna Francisca.

Quintò vrget plurimum, quod dictus Don Petrus,
condito testamento, hæredem fecit dictum Don Hen
ricum filium, qui (sic existimò, & ex electione de eius
persona facta a patre, qui potuisset eligere Don Iose-
phum secundo genitum, colligitur) re ipsa effectus
fuit ipsius patris hæres, cui in quinto substitutionis ca
pite, substituit dictam Donnam Angelam, decedente
Don Iosepho ipsius Don Petri secundo, eiusque filija
masculis, sicuti vere decessit. Atqui hæres non potest
impugnare, & contrauenire dispositioni sui antecesso
ris, cuius hæreditatem adiuit. Ergo Don Henricus hæ-
res patris, & Donna Francisca hæres non solum pa-
tris, sed & aui non licuit licetque contradicere electio-
ni factæ a dicto Don Petro. Illa minor argumenti
17 propositio, quod scilicet hæres † non possit impugna-
re, & contrauenire dispositioni eius, cui successit, pro-
batur illis multis iuribus, rationibus, & doctorum au-
ctoritatibus, quæ longa serie adduxi in consi. 89. num.
34. vsque ad num. 72. vbi numero 60. scripsi, hæredem
18 † patris non posse reuocare bona fideicommissi sibi
debita a patre alienata, & num. 63. dixi, hæredem non
posse contrauenire donationi factæ, a suo antecessore
de bonis fideicommisso subiectis, & ipsi hæredi resti-
19 tuendis. Et numero 66. & 67. adiunxi, filium † pa-
tris hæredem non posse reuocare feudum ab ipso pa-
tre alienatum, quod alioqui ad ipsum filium, patre
mortuo, perueniebat. Id quod auctoritate quamplu-
rium comprobaui. Et illis accedunt Atius Pinallus in
l. 1. in tertia parte numero 99. C. de bonis mater. Hie-
ronymus Scruff. in consi. 68. numero 14. lib. secundo.
Schraderus in Tract. de feudis in septima parte capit.
2. num. 47. & in octaua parte cap. 8. nume. 11. versic.
sin autem, & Rosenthallus in tract. feudorum cap. 9.
membro 2. conclusione 69. num. 3. Sic quoque hære-
20 dem † patris diuidentis feudum Comitatus alioqui in-
diuisibile in ipsius hæredis præiudicium, non posse cō-
tradicere, & diuisionem reuocare, respondit Alex. in
consi. 30. num. 5. & 7. lib. 5. & secuti sunt Tiraquellus
de iure primige. q. 4. num. 42. Schraderus in Tract. de
feudis in octaua parte cap. 2. nume. 38 & Rosenthal-
lus in tract. feudorum in titu. de feudi alienatione cap.
9. in secundo membro q. 67. nume. 11. Idem dicimus,
21 hæredem † patris, qui alienauit bona primogenituræ
alioqui debitæ ipsi filio hæredi reuocare non posse. Ita
post alios scribit Ludouicus Molina in lib. 4. de Hispa
norum primogenijs capit. 1. numero 17. 18. 21. & 22.
Ita quoque hæres patris mutantis, & alterantis formā
modum, & ordinem succedendi in primogenitura, nō
potest ei contrauenire eamque mutationem impugna
re, vt tradunt idem Molina in eodem Tract. de Hispa
no. primogenijs libro 1. capitu. 8. numero 35. Et Mel-
chior Palacz in Tractat. maioratuum, in quarta parte
q. 16. colum. 2. versic. quibus tamen non obstantibus,
quos secutus sum in consilio 993. numero 26. libro
.11. Et præter hos idem respondit Marcus Salon de Pa
ce Hispanus in consilio 14. numero 25. qui nume. 26.
secutus Guido Papæ in consilio 194. incipit, Iacobus,
in secundo dubio, in tertia parte, Io. Lupum in Com-
mētarijs ad leges Tauri Hispaniæ in rubrica legis 17.

numero 71. & 72. respondit, hæredem patris alienantis bona donata ipsi hæredi contemplatione matrimonij reuocare non posse. Idem respondit Celsus Hugo in cons. 58. num. 5.

Sexto, vel ex eo comprobantur prædicta, quod is, qui suo actu, & facto approbauit testatoris dispositionem, non potest amplius eam impugnare eique contradicere; cum id, quod semel placuit, displicere amplius non debeat. Cap. quod semel, de regulis iuris in 6. vbi Dyous, & in specie pacti initi in contractu matrimonij, ad vtilitatem filij, quod eo consentiente pater possit ipsum filiũ grauare, & à pacto recedere decidit Butr. in q. 204. num. 39. Atqui Don Henricus suo actu, & facto approbauit dispositionem Don Petri patris sui, & testatoris. Ergo eam amplius impugnare eique contradicere non potest. Illa minor argumenti propositio probatur ex eo, quod ipse Don Henricus adiuit hæreditatem sibi relictam à dicto Don Petro
21 eius patre. Quæ sanè aditio † operatur approbationẽ ipsius testamenti, sicuti respondit Alex. in cons. 12. colum. 2. vers. accedit ad confirmationem li. 5. Idem consuluit Calcan. in consilio 57. in fine, sic & Parisius in consil. 9. num. 4. & clarius multis cõprobauit in cons. 33. numero 80. lib. 3. idem responderunt Cephalus in consilio 272. numero 41. lib. 3. & Hondedeus in consil. 59. num. 40. Et idem ego ipse scripsi in consil. 164. num. 19. lib. 2. & in cons. 401. num. 145. libro quinto. Nec repugnat quod scribit Peregrinus in tract. de fideicom. art. 3. nu. 118. vers. sed contra, &c. à prędicta
22 opinione, quod scilicet nõ sufficiat simplex aditio, † & acceptatio hæreditatis, vt dicatur filius renuntiasse detractioni Trebellianicæ sicuti sensit (inquit Peregrinus) Anchar. in consi. 152. num. 4. Curtius Senior in cons. 76. Dominus Ludouicus col. 5. vers. sed præmissis: Decius in cons. 236. col. 3. in consil. 257. col. vlt. & in consil. 688. Parisius in cons. 47. nume. 9. lib. 2. & in cons. 43. nu. 38. lib. 3. Bellonus in cons. 67. numero 9. Eugenius Perusius in cons. 38. num. 19. Hieronymus Gabriel in cons. 96. nu. 2. lib. 1. & Beriazzolus in consilio 75. numero 22. Nam respondetur, Ancharanum
23 contrarium sentire, quo ad Trebellianicam, † cum dicit, per approbationem testamenti factam in diuisione inter fratres, censeri illi renuntiasse, quæ sanè approbatio dicitur etiam fieri per aditionem hęreditatis. Solus Curtius clarè contradicit Ancharano, & eum visus est sequi Decius. Parisius autem sibi contrarius, aliter sentit in locis supra à me allegatis.

Septimò & vltimò, confirmantur prædicta ex eo, quod D. Don Io. Baptista pater dicti Don Petri, & aui dicti Don Henrici hæredem suis in bonis instituit dictum Don Henricum, adiecta conditione, & onere his verbis. Quod dictus meus nepos Henricus, & hæres meus teneatur se obligare ad laudandum, & approbandum, ac laudet, & approbet omne illud quantum per dictum Petrum del Pont, patrem suũ, & per me, tam iunctim, quàm separatim sit factum, dispositum, & ordinatum, sic in actibus inter viuos, quàm in vltima voluntate. Et non effectuando, & adimplendo dictum pactum, nec laudando, & approbando omnia de super dicta, nunc pro tunc, & tunc ex nunc reuoco dictam hæreditatem à dicto Henrico hærede nominato, & dictam institutionem hæreditatis, quatenus sic facta non fuisset. Et dicta bona absque diminutione &c. veniant, & pertineant ad dictum Iosephum Alpont nepotem meum, & fratrem dicti Henrici, cũ eodem pacto, &c. Cum ergo dictus Don Henricus tacitè adeundo hæreditatem huius testatoris aui sui, sed etiam, vt creditur, approbauerit ab eo disposita, sequitur dicendum, ipsum Henricum non potuisse cõtrauenire dispositis a patre Don Petro, atque ita contrariam electionem illi factam ab ipso Don Petro facere. Nec repugnat si objiciatur, Don Henricum adiuisse hæreditatem dicti aui sui cum beneficio inuẽtarij, adhibita protestatione, quod quoad capitula matrimonialia.

Nam respondetur, beneficium inuentarium & protestationem prædictam non prodesse Henrico quin teneatur ratificare & approbare totam dispositionem dicti Don Io. Baptistæ, cuius solus hæres extitit, vt in terminis respondi in consil. 125. nume. 7. li. 2. & accedit nunc Lud. Molina in lib. 4. de Hispano. primog. cap. 1. nu. 24.

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædictam firmatam opinionem obijci posse videntur.

Primò videtur obstare, quod sicuti Don Nicolaus donator dedit facultatem Don Petro filio donatario eligendi inter filios filiasque suas, sic & pariter eãdem licentiam, & auctoritatem dederit dicto Don Henrico nepoti eligendi inter suos filios, suasque filias, sicuti ostendere videntur verba primi capitis dictæ matrimonialis donationis, sic scripta. Con patto, vincolo, & conditione, che il tal figliolo da elegersi per esso (hoc est per Don Petrum) habbia per consequenza di possere disporre, & disponga in figlio maschio, di quel tale eletto &c.

Respondetur primo, dicto Don Henrico datam nõ fuisse facultatem eligendi inter fœminas; Cum capitulum supra relatum loquatur solum de masculis. Pręterea, admisso citra veri præiudicium, quod data fuerit dicto Don Henrico facultas eligendi inter filias suas, attamen non apparet, quod sit eadem electionis licentia concessa inter vnicam ipsius Don Henrici filiam, nempè Donnam Franciscam, & eius sororem, hoc est Donnam Angelam.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod dicto Don Henrico data fuerit facultas eligendi inter filiam, & sororem attamen dictus Don Petrus frater potuit loco ipsius Don Henrici filii hæredisque sui eligere, cum pater disponere possit de re filij sui, quando eum hæredem fecit suis bonis, sicuti diximus supra in quinto argumento. Sic etiam dicimus,
24 patrem posse suo in testamento relinquere † alicui rem filij sui hęredis a se instituti l. filius fam. §. cum pater ff. de leg. 1. & multis comprobaui in Commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 117. nu. 7. & in consi. 955. num. 11. lib. 10.

Secũdo obijci posse videtur, quod casus iste electionis inter filiam, & neptem dicti Don Petri, quo ad ipsum Don Petrum omissus, & ob id pro omisso haberi debebat, iuxta l. commodissime ff. de liberis, & post alios scribunt Decius in consil. 394. col. 1. Socinus Iunior in consi. 102. nume. 5. lib. 1. & Crauetta in consil. 130. num. 7.

25 Respondetur primò, dictam l. commodissimè, loqui quando casus omissus induceret diuersitatem personarum, vel instituti, vel substituti, secus verò quãdo facta extensione ad casum omissum eadem maneret persona vocata. Ita declarant Bartol. in l. Gallus §. & quid si tantum num. 12. ff. de liberis, & posthum. Socinus Senior in consi. 87. col. penult. lib. 3. Curtius Iun. in consi. 29. in fine, Ripa in l. 1. nume. 92. ff. de vulg. & pop. subst. & Decianus in consi. 3. nume. 145. lib. 1. & hoc secutus sum in Commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 26. num. 10. Porro in casu hoc nostro eadem est persona electoris, hoc est Don Petrus eædem sunt personæ, quarum vna erat eligenda, nempe filia, & neptis, quæ ambæ erant sub potestate ipsius Don Petri, earum patris, & aui respectiuè.

26 Respondetur secundo, quod tunc demum dicta † l. commodissime locum habet, quando casus omissus est omnino dissimilis expresso quo ad mentem, rationem, & effectum a testatore consideratum. Ita post Ripam,

& De-

& Decianum scripsi, & declaraui in dicta præsu npt. 26.num.14.vbi subiunxi num. 16. ea multorum sen-
27 tentia, Casum † non dici omissum, quando adest eadẽ ratio,& verisimilis mens testatoris. Nostro in casu ea dictis supra in secundo, & tertio argumento constar, bos casus esse similes, & in vtroque eandem esse rationem, & verisimilem donatoris mentem.

Terno obstare videtur, quod etiam si concedimus, dicto Don Petro datam fuisse hanc facultatem eligendi, vel Donnam Angelam filiam, vel Donnam Franciscam neptem, non tamen videtur posse dici, dictũ Don Petrum potuisse eligere, vt elegit. Nam ei dicitur data facultas eligendi in casu, qui in vita sua euenisset, nempe si decessisset ante se dictus Don Henricus, relicta sola ipsa Donna Francisca filia, & superstite dicta Dõ
28 na Angella. Atqui facultas eligendi † personam incertam de certis data pro certo tempore, vt puta, mortis, cuio petit ante mortem. Ergo dictus Don Petrus eligere non potuit. Illa minor argumenti propositio probatur l.cum pater §.a filia ff.de le.2.vbi Bart. Baldus, & Imola, Et idem Bart.in l.post.mortem C. de fideicom.& ibidem Iason nu.6.& Antonius de Padilla nu. 13 Ruinus in cons.24.num.2.li.2.Ripa in l. serui electione in prin.nu.14.ff.de leg. 1. Parisius in cons.23. nu.23.lib.3.Crauetta in cons.156.nu.5.& Io. Petrus Surdus in cons.264.nu.24.lib.2.

Respondetur primò, non agi nostro in casu de electione facta alio tempore quam præstituto in capitulis matrimonialibus, sed potius in alio casu, de quo, etiam si admitteremus non fuisse actum,& conuentum in prædictis capitulis, attamen propter rationis identitatem & præsumptam mentem, & voluntatem donatoris, ac donatarij est satis comprehensus, sicuti demonstratum fuit supra in secunda responsione ad præcedens argumentum.

Quartò obijci posse videtur, quod in omnem casum conueniebat magis eligere dictam Donnam Frãciscam, quam dictam Donnam Angelam, quandoquidem Donna Francisca erat proximior vltimo possessori horum bonorum, nempè Don Henrico patri, quã esset dicta Donna Angela eius soror. Atqui in his successionibus, præfertur proximior vltimo possessori. Ergo eligi debuit dicta Donna Francisca. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate multorum grauissimorum iuris interpretum. Ita sanè Decius in cons.424.num.8.& num.9.respondit, in successioni-
29 bus sororem † vltimi possessoris præferri patruo, sic & Socini. Iunior in cons.30.num.2.lib.1.Marcus Salon de Pace Hispanus in cons.29.num.8.9. & 19. & 41.
30 Et magis in specie, quando masculi † ad successionem exclusis fœminis, admittuntur, intelligitur, quando masculus, & fœmina sunt in eodem gradu, secus verò, si fœmina est vltimo possessori proximior sic sanè responderunt Castren.in cons.48.Præponitur nume. 2. lib. 1. Alex.in consil.204.colum.2.& 3.libr.2. Decius in consil.451.num.3. Parisius in cons.81.nu. 20. lib. 3.& alios quamplures refert, & sequitur Ludouicus Molina in libr. 3. de Hispano : primogenijs cap. 5. num.71.& Marcus Salon in dicto cons.29.num. 41. qui num. 42. vers. verum, & illud &c.subiungit post Ruinum in cons.92.num.10.lib.2. quod & si masculi, causa conseruandæ agnationis substituuntur, nunquam masculus remotior, & transuersalis excludit filiam possessoris.

Respondetur, prædicta procedere, quãdo agitur de successione vltimi possessoris, qui casus non conuenit huic nostro in quo agitur de succedendo, vel Don Nicolao donatori, vel Don Petro donatario. Quod agatur de succedendo dicto donatori, vel ex eo probatur, quod ipse donator donauit Don Petro pro & filijs, quorum vnus vel vna eligeretur. Quæ electio efficit, vt electus sit hæres, & successor eius, qui mandauit electionem l.e.vnum ex familia in princ. & in §.si de falcidia, & in §.si rem ff.de leg. 2.& ibidem Doctores, & idem tradunt multi, quos retuli supra in quarto argumento.

Quando autem agitur de succedendo donatori at-
31 tenditur eius proximitas, † sicuti dicimus in successione testatoris, si de ea est contentio inter ei proximiorem,& proximiorem vltimi possessoris, præfertur proximior testatoris, sicuti scribunt quamplurimi illi Doctores, quos latissimè retuli in cons.124.num.30.cum multis sequentibus lib.2.& dixi supra. Idem dicendum est, si in casu nostro agitur de succedendo ipsi Dõ Petro donatario, cui magis conuenit, quod ei succederet eius filia Donna Angela, quam Donna Francisca eius neptis, ex Dõ Henrico filia, ex quo proximior est gradu ipsa nepte, vt diximus supra.

Tertia est conclusio, Donnam Angelam vita functam ante Don Hẽricum fratrem suum non reddidisse caducam substitutionem de se facta, sed ius succedẽdi ex substitutione illa transmisisse ad Illustrissimum D. Don. Ioannem filium nunc superstitem, Hæc conclusio probatur.

Primò ex eo, quod & si regulariter ius fideicommis-
32 si conditionalis † non diai in cons.325.num.57.58.& 63.lib.4.transmittitur etiam ad proprios filios, & descendentes, sicuti scribunt quamplurimi, quos longa seriè congessi in Commentarijs de præsumptionibus lib.4.præsumpt.201.nu.67.& 68.attamen quando filij sunt positi in conditione, vt nostro in casu, locus est
33 transmissioni, † quemadmodum affirmant per multi, quos cõmemoraui,& probaui in dicta præsumpt.201. nume. 97.& illis accedunt Butrius in cap. Raynaldus nu.20.de testa.Roma in cons.480.num.2.& Alex. in cons.165.num.4.lib.5.

Secundò accedit, quod ius, & spes fideicommissi cõ-
34 ditionalis † transmittitur ad filios, & hæredes quando si non transmitteretur, minus dilectus, magis dilecto præferretur. Ita scripsi in dicta præsumpt. 201. num. 107.vbi huius opinionis retuli, quamplures, præsertim Rotam Roma.in decis. 782. num. 55. in prima parte in nouissimis. Atqui satis clarè constat, Don Petrum testatorem magis dilexisse dictum Don Ioan. q̃ d. Donnam Franciscam. Ergo ius fideicommissi transmissũ est ad ipsum Don Ioannem. Illa minor argumẽti propositio vel ex eo probatur; quod ipse testator exclusit dictam Donnam Franciscam; non autem Don Ioannem, sed potius eum tacitè inclusit,& vocauit. Quod testator exclusit ipsam Donnam Franciscam, apparet ex eo, quod in secundo capite suæ dispositionis substituit Don Iosephum dicto Don Henrico decedenti sine filijs masculis; exclusit ergo fœminas, sicque Donnam Franciscam, cum inclusio vnius sicque masculorum, sit exclusio alterius, atque ita fœminarum, iuxtà regulam l. cum Prætor in princ. ff.de iudicijs, quæ adducti sic in specie tradunt Bart. in l. 2. §. videndum nu. 2.vers. non obstat, si dicis, ff. ad S. C. Tertull. Corne. in cons.133.num. 9.lib.2.Socinus Senior in cons. 81. num.3. vers. secundum quod lib. 4. Ruinus in cons. 107. num 7. lib.3.& magis in specie Socinus Iunior in cons.10.num. 29.30.& num. 31. lib.4. Et egregiè alijs multis confirmat Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispano : primogenijs c.5. nu.30.& ego ipse in Commentarijs de præsumptionibus lib.4.præsum. 89. nu. 97. & infra pariem.

Secunda est dubitatio, ad quem pertineant alia bona à dicto Don Petro relicta, præter illa donata, an scilicèt spectent ad dictam Donnam Franciscam, vel potius ad dictam Donnam Angelam, seu dictũ Don Ioãnem eius filium? Et quidem hoc magna controuersia respondendum est, pertinere ad ipsum Don Ioãnem.

uem

Nam dictus Don Petrus testator in his suis bonis instituit etiam dictum Don Hēricum filium suum, cui decedenti sine filijs masculis substituit Don Iosephum, cum eisdem conditionibus, & pactis. Cum ergo ipse Don Henricus decesserit, nullis relictis filijs masculis, sed sola dicta Donna Francisca eius filia: sequitur dicendum, ipsam Donnam Franciscam esse exclusam, & Don Ioannem esse admittendum: ex quo euenit conditio apposita à patre testatore, qui ponendo in conditione masculos, dicitur exclusisse filiam: sicuti in specie, & claris his terminis docuit Bar. in l. cum auus nu. 4. ff. de conditio: & demonstr. quem secuti sunt Alexander, Socin. Senior, Ruinus, Decius, Socinus Iunior Crauetta, Natta, & Ludouicus Molina, quos commemoraui, & probaui in Commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 89. num. 97.

Nec repugnat, si dicatur, testatorem prius dicto Dō Henrico, substituisse Don Iosephum, quem nō grauauit restituere filijs suis: & multò minus dicitur grauasse eius filios restituere dictę Donnæ Angelæ, quia respondetur, quod immo testator grauauit, tàm dictum Don Iosephum, quàm eius filios, cum eos omnes vocauerit sub eisdem conditionibus, & pactis, sub quibus dictum Don Henricum.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissariam substitutionem inferre verba successiui temporis.*
2 *Successiuum tempus inferre nomen descendentium.*
Descendentium nomē esse successiui temporis contra 14. num. 17.
3 *Descendentium nomine significari abnepotes etiam in infinitum.*
Abnepotes à posterios fieri nō posse vt ex vulgari succedat.
4 *Vulgarem substitutionem in abnepotibus non habere locum quia non possunt esse in rerum natura viuente testatore. num. 5.*
6 *Masculorum vocationem signum esse testatorem voluisse bona in familiam esse.*
7 *Codicillarem clausulā efficere vt valeat indirectè, quod iure directo non valet.*
8 *Vulgarem expirare adita hæreditate.*
9 *Compendiosam continere fideicommissariam.*
10 *Codicillarem tendere ad conseruandam mentem testatoris.*
11 *Codicillarem non operari vt vulgatis trahatur ad fideicommissum.*
12 *Substitutionem incertam idest in dubio, censeri vulgarē.*
13 *Vulgariter præsumi testatorem vocasse vocando filios & eorum descendentes.*
14 *Substitutionem ordine factam in dubio censeri vulgarē.*
15 *Familiæ nomen non habere nudum successiuum, ne inferre fideicommissum. nu. 16.*
17 *Descendentium nomen inducere fideicommissum, quando significat futuros post multos annos.*
18 *Familiæ nomen differre à nomine descendentium. nu. 19*
20 *Compendiosam fieri, substituendo vltimo morienti.*
21 *Compendiosam esse his verbis i substituo Caium, si decesserit filius meus. num. 22.*
23 *Fideicommissum significare qui substituit in casum mortis.*
24 *Substitutionem factam vltimo morienti, intelligi, si sine filijs ac quidem masculis, cum testator vocauit masculos. num. 25.*
26 *In infinitum petita in substitutione facere fideicommissum.*
27 *Fideicommissum significare verbum in infinitum.*
28 *Fideicommissum fieri per se remaneat hæreditas in descendentes, vel in familia.*
Remanere in familia bona non posse nisi inducatur fideicommissum.
30 *Fideicommissum inferri ex enumeratione graduum item ex relicto rei insignis nu. 31.*
32 *Castrum feudale, præsumi obnoxium fideicommisso.*
33 *Insignis rei legato cum prohibitione ne alienetur induci fideicommissum.*
34 *Quandocumque substituo, significare compendiosam.*
Compendiosam fieri verbo quandocumque.
35 *Compendiosam non esse quæ fit per clausulam, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.*
36 *Feuda esse hæreditaria, concessa pro se, hæredibus & quibus &c.*
38 *Feudum hæreditarium, nil differre ab allodialibus. numero 39.*
40 *Feudum hæreditarium venire in petitione hæreditatis, restitutione fideicommissi.*
43 *Feudum hæreditarium posse per patrem alienari in præiudicium filiorum idem de feudo mixto. nu. 44.*
45 *Feudum concessum ad faciendū etiam quicquid placuerit, alienari sine licentia.*
46 *Feudum concessum pro se & hęredibus quibuscunque non loqui de fœminis.*
47 *Feudum rectum non transire ad fœminas.*
48 *Feudum hæreditarium esse idem corpus cū patrimonio.*
49 *Hæredis instit. uniuersali venire et Feuda hæreditaria. Idem concessione omnium bonorum.*
50 *Priuilegium Comitis Palatini ad omnia beneficia includere Feuda.*
Beneficij nomen dici de Feudis.
51 *Restitutionem esse quidquid supponit acceptionem. numero 52.*
53 *Legato generali contineri omnia quæ tam sub dominio, quam contra testatoris erant.*
Generalem dispositionem complecti omnia tam proprias quam aliorum.
54 *Sermone generali uenire Feudum hęreditarium, secus ex pacto & prouidentia. num. 55.*
56 *Generalem dispositionem non extendi ad illicita.*
57 *Testamento venire quæ alias non venirent ne sit elusorium.*
Interpretationem fieri ita ne actus reddatur elusorius, & vanus.
Verba aliquid operari debere.
58 *Legato generali licet non veniant parata causa mercaturæ, intelligi tamen hoc cum aliàs legatum non reddatur inutile.*
59 *Feudum Ecclesiasticum concessum pro se & hæredibus ac successoribus venire in restitutione fideicommissi.*
Fideicommissum complecti Emphyteutim Ecclesiæ pro se & successoribus concessam
Emphyteusim concessam pro se, hæredibus, & successoribus venire in restitutione fideicommissi.
60 *Feudum & Emphyteusim Ecclesiasticam solenniter concessam venire in restitutione fideicommissi.*

FACTI SPECIES.

ILlustris D. Philippinus de Emileis Brixiensis Cōsiliarius Illustrissimi atque Excellentissimi. Do. Io. Galeatij Ducis Mediolani anno. 1296. inuestitus fuit a Reuerendissimo D. Episcopo Brixiensi de feudo oppidi Monteroni, his verbis. Pro se & suis hæredibus, & successoribus in perpetuum recipienti locum, possessionem, bona de Monterono &c. in feudum nobile, & in perpetuum solemniter inuestiuit &c. perpetuo dictum D. Philippinum cum suis hæredibus, & successoribus, vt habeant et teneant gaudeant, & possideant, & in eis, & faciant, iure & ratione recti legalis & nobilis feudi, quidquid voluerint, & licet, sine

ipsius,

ipsius D. Episcopi, & cuiuslibet alterius personæ contradictione, etc. Et q omni anno soluat p censu. siue debito canone vnū par speronorum. et si non soluerint non tamen cadant ab inuestitura propter canonē non solutum: cedent oīa iura, omnesque, actiones, vtiles, & directa, reales, & personales, et alias quascūq; &c.

Anno 1452. Monasterium Sanctis Zenonis inuestiuit. D. Marcum, & do Thomam fratres nepotes ex do. Comite Aluisio filio dicti do. Philippini in emphiteusim de oppido, seu loco Fasoledi ad soluendū minalia centum Frumenti, cedens vtile dominium, ac omnes actiones etc. concedendum, quod licitum sit dictis emphiteutis, & eorum hæredibus ius suum, siue melioramenta, quod habent, aut de cætero acquirent, vendere, donare. &c. cui, aut quibus voluerint, exceptis personis prohibitis. &c. pretio ēt numerato ducatorum octocentum.

Anno 1465. Reuerendus P. Abbas dicti monasterij Sancti Zenonis, renouando inuestituram anni. 1445 inuestituit Dom. Thomam, & Ludouicum seu Aluisium, ac Petrum filios dicti Do. Marci titulo, & nomine feudi recti, legalis, & antiqui prose, ac eorū, et cuiuslibet ipsorum hæredibus, dans omne ius quod, quale & quantum quilibet vasallus in rebus feudalibus habere potest, ad habendum tenendum iure feudi, ut frui possidendum, & quidquid perpetuo placuerit ipsis vasallis, vel eorum hæredibus faciendum, iure tamen monasterij reseruato, ad soluendum libram vnam piperis, & vnam care.

Anno 1463. dictus D. Marcus condidit testamētum, in quo instituit hæredes D. Aluisium, et Petrum filios suos & omnes eorum descendentes masculos substituit, & vltimo morienti substituit do. Danielem, Philipinum, & Thomam fratres suos & præmortuorum descendentes.

Anno 1532. D. Aluisius filius dicti Do. Marci, ad quem præmortuo D. Petro fratre sine filijs, bona omnia peruenīant, condidit testamentum, in quo filiabus causa earum dotium reliquit titulo instructionis certam summam, & hæredes vniuersales in omnibus alijs suis bonis mobilibus, & immobilibus, iuribus, & actionibus, &c fecit Do. Philippum, & Iacobū filios suos & descendentes masculos in infinitum, ad inuicem substituendo per fideicommissum. Et ipsis ambobus fratribus, & eorum descendentibus masculis quandocunque deficientibus, nullo masculo ex ipsis ex linea eorum existente, tunc vltimo masculo eorum sic decedenti, proximiores agnatos de familia et prosapia nobilium de Emilijs, & eorum, ac cuiuslibet eorum descendentes masculos, legitimos &c. vsque in infinitum, substituit vulgariter, & per fideicommissum expresse, cum intentio, & firmissimum propositum testatoris sit quod præsens sua hæreditas remaneat in ipsos eius filios, et descendentium descedētes masculos usque in infinitum qua finita in proximiores masculos de agnatione vsque in vltimum masculum eiusdem prosapiæ.

Præsupponitur etiam in facto, quod ex D. Philippino filio dicti D. Aluisii testatoris (Iacobus alter filius decessit sine filijs) natus est D. Leonardus, ex quo ortus est vltimus do. Philippinus, qui decessit, relicta do. Camilla filia tantum, nunc rea conuenta a Dominis Ferante, & Fabio, vt statim dicemus.

Præsupponitur etiam in facto quod ex Do. Thoma (alij eius fratres decesserunt sine filijs) fratre dicti do Marci primi orti sunt dom. Ioannes, Hieronymus & Marcus secūdus, ex quo dom. Marco (duo alij eius fratres defuncti sunt sine filijs) ortus est do. Marcus tertius, qui procreauit do. Io. Carolum, et Io. Paulum & Io. Franciscum Decesserunt dicti dom. Io Franciscus, & Carolus sine filijs D. Paulus verò procreauit do. Ferādum, Fabium et Maximilianum, qui in vxorem duxit dictam D. Camillam.

Præsupponitur quoque in facto, litem aliquando agitatam fuisse coram Rota Roma. inter dictum do. Io. Franciscum & dictam do. Camillam super dictis bonis Montironi, quæ consequi intendebat dictus do. Io. Franciscus tanquam masculus exclusa dicta. do. Camilla, et Rota iudicauit, ipsā do. Camillā capacē.

Præsupponitur demum, prædictos antiquos inuestitos, et eorum descendentes nulla ferè alia bona possedisse, et nūc possidere, quam hac Montironi, quæ quotidie consueuerunt alienari, tam ab ipsis, quam ab alijs inuestitis.

Nunc domini Comites Ferandus, & Fabius petunt pro duabus partibus relaxationem prædictorum bonorum ex capite fideicommissorum a dicta dom. Comitissa Camilla, eiusque marito dom. Comite Maximiliano.

Quæri, ac dubitari contingit de pluribus.

Primo an adsit fideicommissum in testamēto. do. Marci primi ad fauorem ipsorum dominorum Comitum Ferandi, & Fabij actorum?

Secundo, an ex testamento. do. Aluisij inductum sit fideicommissum ad fauorem pariter dictorum dominorum Ferandi, & Fabij?

Tertio an prædicta bona feudalia potuerint supponi fideicommisso a dictis testatoribus ad fauorem masculorum vocatorum in præiudicium fœminarū descendentiū sicque dicta do. Comitissæ Camillæ?

Quarto, an dicti do. Marcus, & Aluisius voluerint supponere fideicomisso dicta bona feudalia, & amphyteutica?

Quinto, an prædicti testatores voluerint suis in fideicommissis ita comprehendere dicta bona emphytheutica, & feudalia, vt nunc veniant in restitutione ipsius fideicommissi?

† Philippinus primus inuestitus

† Marcus — † Thomas, † Daniel, † Philippus

† Aluisius † Petrus † Ioan. † Hieronymus † Marcus

† Philippinus, † Iacobus, † Fœminæ — Marcus

† Leonardus — † Io. Franc. hic litē habuit cū D. Camilla. † Io. Paulus, † Io. Carolus

† Philippinus

Camilla rea conuenta — Maximilianus, marītus Camillæ. Ferādus, Fabius actores

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLV.

DE prima propoſita dubitatione, àn ex teſta
mento D. Marci inductum ſit fideicom-
miſſum ad fauorem Illuſtrium Domino-
rum Comitũ Ferandi,& Fabij, vt ſcilicet.
Dom. Philippinus vltimus maſculus ex deſcendenti-
bus ab ipſo teſtatore fuerit ab eo grauatus reſtituere
deſcendentibus à Dom. Thoma fratre ipſius teſtatoris
hoc eſt dictis Dominis Comitibus,reſpondendum eſt,
inductum fuiſſe fideicommiſſum, & conſequenter di-
ctum Dominum Philippinum vltimum fuiſſe graua-
tum reſtituere his Dominis Comitibus Ferando,& Fa
bio. Hæc vera, & recipienda ſantentia apparebit cla-
ra ſatis,& manifeſta, diſtinguendo, atque conſtituen-
do duos ſubſtitutionis gradus, quorum primus eſt in-
tec Aluiſium teſtatoris filium erga eius filium, alios de
ſcendentes. Secundus eſt gradus inter dictum Philip-
pinum vltimum, & dictos Comites Ferandum, & Fa-
bium deſcendentes à dicto Thoma fratre teſtatoris. Et
quòd attinet ad primum gradum,ſine magna contro-
uerſia dicẽdum eſt,inductum fuiſſe fideicommiſſum,
atque ita Aluiſium teſtatoris filium & ab eo hæredem
inſtitutum fuiſſe grauatum fideicommiſſo erga Philip
pinum filium ſuum,& ſucceſſiuè dictum Philippinũ
erga Leonardum, & ipſum Leonardum erga vltimũ
Philipinum. Hæc veritas multis his rationibus, & ar-
gumentis probatur.

Primò mouet me,quod quando teſtator ſubſtituit
per verba quæ habent tractum temporis ſucceſſiuum,
1 cenſetur feciſſe ſubſtitutionem † fideicommiſſariam
ſicuti ſcribunt Aretinus in l. Gallus. §. quidam rectè,
in fine ff. de liber.& poſth. Alex. in conſil. 22. num. 7.
lib. 3. & manifeſtius Socinus Senior in dicto §. quidã
rectè num. 19. & in conſil. 43. num. 9. propè medium
lib. 3. Ruinus in conſil. 92. num. 10. libr. 3. Pariſius in
conſ. 31. num. 4. lib. 2. Curtius Iunior in conſil. 48.
nu. 4. Crauetta in conſil. 22. num. 4. & in conſil. 131.
num. 4. & num. 10. Didacus Couarruuias in ca. Ray
nutius. §. 2. in fine. de teſta. & Rota Roma. in deciſio-
ne 579. num. 10. in prima parte, in nouiſſimis. Porrò
in caſu noſtro teſtator filijs ſuis ſubſtituit eorũ filios,
& deſcendentes. Quod ſanè nomen, deſcendentes
2 † imponat, & ſignificat tractum temporis ſucceſſiuũ,
vt in ſpecie affirmant Curtius Iunior in conſ. 48. n. 4.
Socinus Iunior in conſ. 136. nu. 28. lib. 3. quos refert,
& ſequitur Rota in dicta deciſione 579. nu. 11. Et ac-
cedunt Ruinus in conſ. 164. col. pen. verſ. circa verò
ſecundum lib. 3. Alciatus in l. gallus §. quidam rectè
num. 49. verſ. idem, ſi dictione. ff. de libetis, & poſthu.
Cephalus in conſ. 353. num. 80. lib. 3. Crauetta in di-
cto conſil. 22. num. 6. & Beretta in conſ. 33. nu. 5. ver.
ſecundò principaliter. Ea ratione moti ſunt prædicti,
præſertim Curtius Iunior, & Beretta, quia deſcenden-
3 tium † nomine continentur filij, nepotes, pronepotes,
& alij in infinitum, vt ſcripſi in commentarijs de præ
ſumptionibus lib. 4. præſumptione 91. n. 7. Porrò im-
poſſibile eſt, quòd pronepotes, abnepotes, & alij po-
4 ſteriores directò per vulgarem † ſuccedant, ex quo nõ
poſſunt eſſe tunc in rerum natura, per fideicommiſſũ
5 † ergo cenſentur vocati ſucceſſiuè vnus poſt alterum
ex ordine.

Secundo ſuffragatur, quod teſtator vocauit ſolùm
filios, & deſcendentes maſculos, & conſequenter dici-
tur excluſiſſe fœminas, ſicuti manifeſtè reſpondit So-
cinus Iunior in conſ. 10. num. 29. 30. & 31. lib. 4. Cra-
uet. in conſ. 856. num. 10. lib. 5. Quæ ſanè maſculorum
6 vocatio † ſignificat, teſtatorem voluiſſe bona conſer-
uari in agnatione, & familia, quemadmodum reſpon-
derunt Ruinus in conſil. 150. num. 12. lib. 2. Pariſius
in conſ. 57. num. 10. lib. 2. & in conſ. 53. num. 26. li. 3.
Beroius in conſil. 120. num. 55. & 26. lib. 2. & Ludoui
cus Molina in lib. 1. de Hiſpano. primogenijs cap. 5.
num. 36. Atqui quando teſtator vocauit deſcendentes
maſculos, cenſetur vocaſſe per fideicommiſſum. Ergo
teſtator noſter vocauit dictos deſcendentes per fideicõ
miſſum. Illa minor argumenti propoſitio probatur aua
ctoritate in ſpecie Ruini in conſ. 164. num. 8. Idẽ ſen-
ſit Pariſius in conſ. 57. num. 10. lib. 2. & in conſ. 53. n.
26. lib. 3. quos ſecutus ſum in commentarijs de præſũ
ptionibus lib. 4. præſumpt. 71. num. 35.

Tertiò accedit, quòd exiſtimo hoc in teſtamento
mihi non traſmiſſo, ſcriptam eſſe clauſulam codicilla-
7 rem † à notarijs adhiberi ſolitam. Quę quidem clauſu
la operatur, vt ſubſtitutio, quæ non poteſt valere iure
directo, valeat iure codicillorum, vt ſcribunt Baldus, &
alij in l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & in
terminis noſtris Ancha. in conſil. 27. Non reſeruato or
dine. in ſecundo dubio, & Socinus Senior in conſ. 12.
in tertio dubio lib. 3. Porrò ſubſtitutio hæc facta de
deſcendentibus non potuit valere directo, ſemel ad-
miſſo Aluiſio filio, vel Philippino nepote ad fideicom
miſſum: cùm, adita hæreditate, cenſeatur expiraſſe
8 ſubſtitutionẽ † directã, nẽpè vulgarem l. poſt aditã. C.
de impub. & alijs ſubſt. debet ergo valere iure fidei-
commiſſi propter clauſulam ipſam codicillarem. Ita
reſpondit in terminis noſtris Curtius Iunior in conſil.
48. num. 6. verſ. ex alio etiam fundamento, & in conſ.
139. in fine, quem ſecuti ſunt Crauetta in conſ. 22. n.
8. Beretta in conſil. 33. nu. 4. & Rota Roma. in dicta
deciſ. 579. num. 9. in parte, in nouiſſimis. Et accedunt
nunc Socinus Sen. in l. Gallus. §. quidam rectè. in fine.
ff. de vulg. & pup. ſubſt. & in conſil. 12. num. 16. verſ.
ideò ſoluitur. lib. 3. & Ruinus in conſil. 164. propè fi-
nem, lib. 3. idem ego ipſe ſcripſi in commentarijs de
præſumptionibus, lib. 4. præſumpt. in 71. in fine, & in
conſil. 44. num. 13. lib. 1. & in conſ. 698. numero 13.
libro ſeptimo. Nec repugnat quod reſpondit Decius
in conſilio 205. numero nono, in conſilio 228. nume
ro primo, & in conſilio 248. colum. pen. verſ. Secun-
dò non obſtat. dùm dixit, clauſulam hanc codicillarem
nihil operari. Nam Baldus in dicta le. verbis ciuilibus,
& alij ſupra relati loquuntur (inquit Decius) de ſubſti
9 tutione compendioſa † in qua continetur fideicommiſ
ſaria ſecundum mentem teſtatoris. le. præcibus. C. de
impub. & alijs ſubſtit. & ſcribunt Bartolus & alij a De
cio ipſo allegati: ſum ergo (ſubiungit Decius) ſecũdũ
voluntatem teſtatoris ſubſtitutio fideicommiſſaria cõ-
prehendatur, quamuis verba directa non conueniant
ſubſtitutioni fideicommiſſariæ, voluntas teſtatoris con
ſeruatur per clauſulam codicillarem, quia talis clauſu-
10 la † tendit ad conſeruandum voluntatem teſtatoris,
vt notat idem Baldus in l. vlt. ver. nunc aliqua C. de co
dicilis. Secus eſt (inquit Decius) quando ſubſtitutio
eſt vulgaris, ſicque directa: atque ita non continet fi-
11 deicommiſſariam, clauſula codicillaris † non operatur,
quod vulgaris trahatur ad fideicommiſſum: quia hoc
eſſet contra teſtatoris mentem, qui de fideicommiſſa-
ria non cogitauit, & verba vulgaris repugnant. Et De
cium probauit Alba in conſ. 29. numer. 9. Hæc ſanè
Decij conſideratio ab eo alijs multis verbis explica-
cata, nil obeſt, quandoquidem, vt ſcribunt Curtius iu-
nior, & Crauetta præcitatis in locis, pro conſtanti præ
ſupponit Decius vnum, quod verum non eſt, nempè
ſubſtitutionem a teſtatore factam eſſe vulgarem, ſic-
que directam claris verbis, cum verius, ſit in caſu no-
ſtro, eſſe ſubſtitutionẽ factam verbis generalibus, atq;
12 ita incertam eſſe ſubſtitutionem, quam doctores in du

bio

hic interpretatur directam potius, quam fideicōmis-
sariā. Quæ sanè interpretans (dicunt Curtius, & Cra-
uetta) cessat, quando adiecta est clausula codicillaris,
ob quam apparet de voluntate testatoris, qui voluit,
quod si substitutio non valet iure directo valeat per
fideicommissum.

His itaque constat, testatorem grauasse Aluisium
filium a se institutum restituere Philippino eius filio,
& Philippinum Leonardo, & Leonardum Philippino
vltimo.

Cæterum prædictæ firmatæ sententiæ repugnare
videtur, quod testator vocādo filios, & eorum descen-
dentes, censeatur vocasse ipsos descendentes per sub-
13 stitutionem † vulgarem, hoc est, si ipsi Aluisius, &
Petrus testatoris filij noluissent, vel non potuissent es-
se hæredes, essent hæredes eorum filij, & descendentes
sicuti scribunt Socinus Senior in le. Gallus. §. quidam
rectè. numer. 5. Secundo principaliter. ff. de liberis, et
posthu. Ruinus in consili. 62. num. 6. lib. 1. & in cons.
139. oum. 22. lib. 3. dum affirmant, quod si instituatur
pater cum filijs suis, intelligitur substitutis facta ordi-
ne successiuo, hoc est, quod filij succedant post patrem
atque ita pater dicitur institutus, filij verò substituti
ipsi patri, ut nostro in casu expressim facta est substitu
14 tio. Quę quidem substitutio† ordine successiuo facta
in dubio censetur directa, nempe vulgaris, sicuti re-
sponderunt Castrensis in consilio 159. Super primo
quæsito col. vlt. lib. 1. & in consi. 352. Visis attestationi
bus, in fine. lib. 2. Socinus senior in cons. 73. col. 4. lib.
4. Decius in cons. 205. col. 2. in consi. 208. nume. 3. &
Crauetta in consil. 22. num. 3. in fine. Non enim hoc
in casu substitutio descendentium habere videtur tra-
ctum successiuum, quo inducitur fideicommissaria
15 † substitutio, sed actum momentaneum successionis,
sicuti dicimus, quando testator substituit familiam, qđ
nomen est collectiuum est plurium graduum, sit no-
men descendentium sicuti probat. l. cum ita. §. in fidei
commisso de leg. 2. & tradunt Galliaulla in l. Gallus.
§. quidam rectè. nu. 34. ff. de liberis, & posthu. & ibidē
Rubeus. num. 49. Socinus Sen. in cons. 86. nu. 8. lib. 3.
Cephalus in consi. 353. num. 6. li. 3. & Petra in Tract.
16 de fideicommissis. q. 5. nu. 175. & tamē vocatio† fami
liæ non habet tractum successiuum, sed sufficit ad fa-
miliam existentem tempore euenientis casus substitu
tionis peruenisse, atque ita vnus ex familia tenetur al-
teri successiuè restituere sicuti egregiè docuit Co-
mens. in l. cum ita. §. in fideicommisso vers. hoc videre
de leg. 2. quem secuti sunt Socinus Sen. in l. si cogna-
tis nu. 16. ff. de reb. dubijs Ruinus in cons. 92. n. 5. 6. &
7. & in cons. 102. nu. 12. Decius in cons. 228. col. 1. &
in cons. 253. nu. 4.

Huic obiectioni respondetur paucis, Socinum Se-
niorem & alios in argumento allegatos loqui, quando
pater fuit vna cum filijs vocatus, & substitutus non au
17 tem quando & cum descendentibus qui eum eodem
tempore, sed multos post annos sint futuri, dici non
possunt substituti directa substitutione, hoc est per vul
garem, sed per fideicōmissariam, quemadmodum di
ximus supra in primo argumēto. Et quod dictum fuit
in dubio, substitutionem præsumi directam, non autē
fideicommissariam intelligitur, quandu nulla sunt ver
ba, vel signa, quibus colligi potest, testatorem voluisse
substituere per fideicommissum, secus quando verba,
& signa aliter significant, vt nostro in casu. Hæc vt-
get quod dictum fuit, quod quando testator substituit
familiam, sufficit bona peruenisse semel ad ipsam fa-
miliā, ita quod vnus non tenetur alteri successiuè testi
tuere. Nam respondetur in terminis nostris nomen fa
18 miliæ† differre a nomine descēdenres, vt egregiè, & re
ctè explicat Ruinus in consilio. 164. numer. 7. lib. 3.
Verbum enim descendentes est ad infinitatem, cum
ex sermonis proprietate contineat omnes personas, &
gradus in infinitum. le. Iurisconsultis. §. parentes. ff. de
19 gradibus. Nomen verò † familiæ, vel cognatorum, est
collectiuum solummodo personarum (inquit Ruinus)
& graduum præsentium, et nō futurorum. Et si enim
nascituri viuo illo, cuius familiæ, vel cognationi est re-
lictum postquam fuerit nati, dicantur de eius familia, &
cognatione: attamen antequam nascantur non sunt ta-
les, nec ueniunt appellatione familiæ, vel cognatorum
Sed intelliguntur vocati solummodo qui nati sunt de
præsenti, le. si ita. ff. de auro, & arg. leg. Et hac ratio-
ne (subiungit Ruinus) etiam si legetur familiæ, vel
cognatis tertij, veniunt solum nati tempore testamen
ti, si ille erat extraneus secundum Bartolum in dicta.
l. si cognatis, per dictam. le. si ita, vel illi, qui erant nati
tempore mortis, si erat coniūctus testatoris per dictam
l. si cognatis. Diuersum verò est (addit Ruinus in ver.
quia ergo) in nomine descendentes, quo nomine ve-
niunt omnes infinitum: atque ita, tam nascituri, quam
nati tempore testamenti, & mortis testatoris.

De secundo substitutionis gradu, hoc est inter vlti-
mum descendentem testatoris masculum, nempè Do.
Philippinum vltimum, & dictos Dom. Comites Ferā-
dum, & Fabium descēdentes a dicto Thoma fratre te-
statoris, idem dicendum est, quod scilicet dicti Comi-
tes vocati, & substituti dicantur per fideicommissum
ita quod dictis Philippinus fuit grauatus eis restituere
bona testatoris. Hæc vera sententia duplici ratione, &
argumento probatur.

Primo quia Testator substituit dictos descendentes
a dicto Thoma his verbis. Et vltimo moriente &c. quę
20 verba significant, factam esse substitutionem compē
diosam, sicuti in commentarijs de præsumptionibus,
lib. 4. præsumptione 51. nu. 7. vbi post glo. Barto. Bald.
Decium, & alios quam plures, scripsi, substitutionem
factam his verbis. Et si filius meus decesserit, substituo
21 Caium, esse compendiosam, † & si adiecta non est il-
22 la dictis, quandocumque † & num. 9. adiunxi, ex sen-
tentia aliorum quamplurium, esse quoque substitu-
tionem compendiosam, si testator ita dixit, post mor-
tem filij mei substituo Caium. Porrò, compendio-
sam continere etiam fideicommissum certum est, &
scribunt omnes in l. Centurio. ff. de vulga. & in leg.
precibus. C. de impuberum. & c. & accedit, quod con-
23 ditio mortis † significat fideicommissum, sicuti post
glo. & Alex. respondit Socinus Sen. in consi. 12. num.
17. libro 3.

Secundo accedit, quod testator substituit descenden
tes, quod nomen continere tractum temporis successi
uum, & consequenter substitutionem fideicommissa-
riam, iam multorum auctoritate, & ratione demon-
strauimus in præcedenti primo gradu substitutionis in
primo argomento.

Verùm prædictis Dominis Comitibus obstare vide
tur, quòd etiam si admittimus dictos descendentes ma
sculos à d. Thoma fuisse substitutos, & vocatos per fi-
deicōmissum: attamen non videtur, quod euenerit ca-
sus, vt per mortem dicti. D. Philippini vltimi, possint
dicti. Comites succedere. Quando quidem substitutio
24 † facta dicto vltimo morienti, hoc est Philippino, vi-
detur intelligenda, si ipse Philippinus decederet, sine
filiis, vel filiabus, iuxta dispositionem l. Cùm auus. ff. de
condit. & demonstr. sicuti scribunt Bart. ibidem nu. 4.
Socinus Iun. in cons. 158. num. 36. lib. 2. & satis ma-
nifestè probat dicta l. Cum auus, dum vtitur illo no-
mine, liberis, quod nomen commune significat, tàm
fœminas, quæ masculos. l. liberorum ff. de verbo. sign.
& scribunt per multi, quos congessi in commentarijs
de præsumptionibus lib. 4. præsumr. 85. num. 25.

Huic obiectioni respondetur, nostro in casu non
posse subintelligi tacitam illam conditionem, si deces-
serit

ferit fine filia: cum testator semper vocauerit masculos, & eorum descendentes masculos. Et ideò illa verba, vltimo morienti, intelliguntur de vltimo masculo, cui quidem substitutioni locus non esset, si subintelligeretur illa conditio tacita, si decesserit etiam sine filia: quia alioquin contra voluntatem testatoris succederetur ipsi filiæ. Et certum est, quod quando testator semper vocauit masculos, & consequenter exclusit fœmi- 25 nas, cessat tacita illa † conditio ex dict. l. Cùm auus, quò ad fœminas, quæ non possunt subintelligi positæ in ipsa conditione; sicuti declarando dictam. le. Cùm auus, scripsi post multos in præcitatis commentarijs de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 89. num. 97.

Secunda est dubitatio, ân ex testamento Dom. Aluisij inductum sit fideicommissum ad fauorem pariter dictorum dominorũ Comitum Ferandi, & Fabij, vt scilicèt Dom. Philippinus pronepos dicti testatoris vltimus masculus ab eo descendens fuerit à testatore grauatus, si sine filijs masculis decessisset, restituere proximioribus ex familia, & agnatione, hoc est dictis Dominis Comitibus? Et quidem sine magna controuersia respondendum est, inductum fuisse dictum fideicommissum, & consequenter dictum Dom. Philippinum vltimum fuisse grauatum restituere his dominis Comitibus Ferando, & Fabio. Huius veritatis declarandæ gratia, distinguo, atque constituo, sicuti distinxi in præcedenti dubitatione, duos substitutionis gradus; quorum primus est, inter Philippinum testatoris filium erga suos filium, & nepotem, nempè Leonardum, & Philippinum vltimum. Secundus est gradus inter dictum Philippinum vltimum, & dictos Comites Ferandum, & Fabium. Primum illum gradum substitutionis, & vocationis esse per fideicommissum, vt scilicèt primus institutus, hoc est Philippinus fuerit fideicōmisso grauatus restituere secundo, hoc est Leonardo, & ipse Leonardus Philippino vltimo, probatur multis his argumentis,

Primò quia testator hæredibus à se institutis substituit eorum filios, & descendentes masculos in infinitum. Atqui, quando testator substituit descendentes, dicitur, eos ordine successiuo vocasse per fideicommissum; sicuti multorum auctoritate probaui in primo argumento præcedentis dubitationis. Et hoc maximè sic dicendum est hoc nostro in caso, in quo testator expresè dixit, se substituere descendentes in infinitum. 26 Quæ sanè verba, in infinitum, † perpendunt doctores in specie nostra. Sic sanè. Curtius Iun. in consil 48. nu. 4. Crauetta in consil. 22. num. 3. Cephalus in cons. 353. num. 81. lib. 3. Beretta in cons. 33. nu 5. & Petra in Tract. de fideicommissis quæstione vndecima numero 164.

Secundo accedit, quòd testator vocauit solùm filios, & descendentes masculos, exclusis fœminis, significãs, velle bona conseruari in agnatione, & familia, & consequenter filios, & descendentes suos succedere debere per fideicommissum, sicuti deduxi supra in secundo argumento præcedentis dubitationis.

Tertiò suffragatur, quod testator manifestè substituit dictos eius filios, & descendentes masculos inuicē in infinitum per fideicommissum. Quod sanè verbum 27 per † fideicommissum, clarè ostendit, testatorem voluisse, quod vnus filiorum, & descendentium successiuè teneatur restituere ipsa sua bona. Ita sanè Aretinus, Crotus, Parisius, Socinus Iunior, Alciatus, Portius, & Marzarius, quos retuli, & probaui in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsump. 68. n. 2. & in cons. 434. num. 1. lib. 5.

Quartò confert, quod testator dixit, suæ mentis, & voluntatis esse quod sua hæreditas remaneat in ipsos eius filios, & descendentes. &c. Quod quidē verbum, 28 † remaneant, ostendit, testatorem vocasse filios, & descendentes suos per fideicommissum, sicuti fortiori in casu docuit Comen. in l. Cùm ita. §. in fideicommisso. num. 4. vers. oruidete. de leg. 2. cum dixit, quod si testator legauit rem aliquam, & prohibuit alienationẽ, 29 adiectis his verbis, vt remaneat † in familia, dicitur supposuisse rem illam fideicommisso. & Comensem secuti sunt Socinus in l. si cognatis nu. 16. ff. de rebus dubijs. Ruinus in consi. 92. num. 5. 6. 7. & 8. & in consilio 102. num. 12. lib. 2. & in consil. 164. num. 9. lib. 3. Decios in consi. 228. col. 1. & in consi. 253. num. 4. Parisius in consil. 39. num. 7. lib. 3. Rubeus in consi. 106. num. 4. & alios refert, & probat Ludouicu Molina in lib. 1. de. Hispa. primogen. cap. 5. numero 23. qui copiosè disserit.

Quinto huc etiam facit, quòd testator digressus est ad plures gradus substitutionum. Nàm primùm filijs suis institutis substituit eorum filios, deinde eorum descendentes, quo nomine per multi alij gradus continẽtur, vt diximus supra, postmodum suis descendentibus substituit proximiores agnatos de familia, & prosapia nobilium de Emileis. & tandem ipsorum proximiorũ descendentes. Porrò quando testator digreditur ad plu- 30 res gradus † substitutionum, præsumitur, voluisse, vocatos illos succedere debere per fideicommissum, sicuti responderunt Socinus Sen. in cons. 250. num. 5. & 6. lib. 2. Curtius Iun. in cons. 43. colu. 1. & alij, quos retuli in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 68. num. 20. & præsumpt. 69. num. 13.

Sextò, & vltimò ad rem facit, quod testator reliquit 31 bona illustria, & † insignia, nempè oppidum Montitoni erectum in comitatum. Quæ sanè bona insignia cōiecturam faciunt, testatorem voluisse subiacere fideicommisso, sicuti post Cynum, & Baldum in l. 1. & in l. voluntas C. de fideicomm. resp. Dec. in cons. 23. col. penult. vers. & conclusio prædicta. & in consilio 38. column. 2. versic. quintò etiam ex qualitate, Gratus in cons. 5. num. 19. vers. quinto ex qualitate. libr. 2. & idem docuit Ripa in l. filiusfam §. diui. num. 4. de leg. 1. quos secutus sum in dicta præsumptione. 68. nume. 14. Non enim solent nobiles transmittere similia bona ad extraneos, sed volunt seruari in sua agnatione, 32 & familia, sicuti de castro † feudali, quod præsumitur suppositum fideicommisso a testatore, respondit Castren. in cons. 344. Quia ex allegationib. num. 2. versi. nam istud Castrum lib. 1. & quem secuti sunt Paulus Leonius in consi. 1. num. 40. & in consi. 13. num. 30. & manifestius Crauett. inter consilia Marzarij in consil. 5. num. 18. versi. tertio ex Castrensi. Confirmatur egregia hæc Castrensis traditis, ea communi, & notabili doctrina, qua dicimus, testatorem præsumi voluisse inducere, & ordinare fideicommissum, solo prohibi- 33 tione alienationis rei † insignis, nulla alia expressa causa, quando res ipsa consueuit esse in familia ipsius testatoris, vt si est domus, nobilis, vel palatium, vel Castrum. Ita sanè glo. in le. Quoties. C. de fideico. & eodem in loco nouissimè Antonius de Padila Hispanus. num. 10. qui testatur communem esse opinionem. Puteus in decis. 448. nu. 1. lib. 2. Capicius in decis. 108. num. 4 Rubeus in cons. 53. nu. 5. & Crauetta in cons. 878. col. pen. versi. saus his.

De secundo substitutionis gradu, nempè inter Philippinum vltimum, & conditos Comites Ferandum, & Fabium agnatos proximiores, idem dicēdum est, quod scilicet inductum fuerit testatore fideicommissum, ut grauatus dici debeat ipse Philippinus restituere dicta bona dictis Comitibus. Hæc vera sententia probatur his rationibus, & argumentis.

Primò, quia testator substituit dictos proximiores his verbis. Et ipsis ambobus fratribus, & eorum descendentibus masculis quandocunque deficientibus, nullo masculo ex ipsis ex linea eorum existente, tunc vltimo

timo masculo eorum sic decedenti, proximiores agna-
34 tos, &c. substituit. Illa verba, quicunque † deficiêtibus,
significant substitutionê côpêdiosam, vt scribunt Bar.
in l. Centurio, n. 17. ff. de vul. & pup. subst. vbi Alexã.
nu. 27. Ias. nu. 33. & Ripa nu. 60. & alij quamplures,
quos côgessi in Côment. de præsump. li. 4. præsum. 51.
n. 5. Quæ quidê substô compendiosa cû contineat etiã
fideicômissariã, significat, testatorê vocasse hos proxi-
miores, p fideicômissû, sicuti scripsi in d. li. 4. psum. 68.
nu. 4. ex sententia Romani, Decij, Parisij, & aliorum.

Secundò accedit, quod testator vsus est his verbis;
substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommis-
sum, &c. Quę quidem verba, etsi nô operantur, vt sub-
stitutio dicatur compendiosa, vt post alios scripsi in d.
præsumptione 51. nu. 16. attamen habent eundem ef-
35 fectum, quem habet † côpendiosa, vt scilicet substituti
censeantur vocati per fideicômissum, vt tradût Ruin.
in cons. 7. nu. 13. li. 2. & Cagnolus in l. precib. nu. 235.
C. de impub. & alijs substitu. & scripsi in d. præsumpt.
51. num. 16. sicuti etiam significat expressum illud ver
bum, per fideicommissum. Et ideò si per aditionem hę
reditatis a substituto factam euanuit vulgaris substitu-
tio, iuxta l. post aditam. C. de impube. & alijs substitu.
locus fit ipsi fideicommissariæ, vt scribunt Aret. in con
silio 37. numero 9. Crottus in consi. tertio, numero 10.
& alij multi quas commemoraui in præcitata præsum-
ptio. 68. nume. 2.

Tertiò côfert, q testator tam in substitutione facta
de filijs, & descêdentib. suis, quam in illa de proximio-
ribus semper vocauit masculos, & propterea sicuti vo-
luit, bona côseruari inter suos descêdentes, & côsequê-
ter statuit eos succedere successiuè per fideicômissû, vt
diximus in primo arg. primę dubitationis, & repetij in
primo arg. pcedêtis casus huius secundæ dubitationis.

Quartò huc facit, q testator dixit, suam esse intentio
nem, & firmissimum propositum esse, quòd sua hære-
ditas remaneat in eius filios, & descêdentes, & descen
dentium descendentes masculos vsq; in infinitum, qua
finita in proximiores masculos de agnatione vsq; ad vl
timum masculû eiusdê prosapiæ. Quemadmodû ergo
descendentes ab ipso testatore dñr substituti per fidei
commissû, ob vim illius verbi, remaneat, vt diximus in
quarto argumento præcedêtis casus; sic êt vocati sunt
per fideicômissum ij proximiores, ad quos per necessa
rium antecedens peruenire debet ipsa hæreditas, fini-
ta linea masculorum descendentium a testatore, & po
steaquam peruenerit, debet remanere.

Quinto & vltimò huc pertinet, q diximus in vltimo
argumêto præcedêtis casus, testatorê voluisse bona sua
tam illustria, & insignia per fideicommissum puenire
debere, iam ad hos proximiores transuersales, quàm ad
suos descendentes; cum eadê militet ratio conseruatio-
nis familiæ & agnationis ipsius testatoris.

His satis, superq; constat, dictos D. Comites Feran
dû, & Fabiû fuisse vocatos, & substitutos p fideicom-
missum ex testamento d. D. Aluisij, & consequêter es-
se admittendos ad successionê bonorû dicti testatoris.

Tertia est dubitatio, an pdicta bona feudalia potue
rint supponi fideicômisso a dictis Dñis Marco, & Alui
sio testatoribus in pjudiciû fœminarû a se descendentiû,
sicq; D. Comitissæ Camillæ? Et quidê inêdêdû est mul-
tis rônib. & argumêtis, potuisse supponi fideicômisso.

Primò certum est, hæc feuda esse hæreditaria, cum
concessa fuerint pro se, & hæredib. ac successoribus, &
36 quibus dederint: sicuti feuda † sic concessa esse hære-
ditaria responderunt Socin. senior in cons. 257. col. pe.
lib. 2. Ruinus in consil. 119. nu. 20. li. 2. Paris. in consi.
75. n. 42. li. 3. Alcia. in resp. 39. nu. 3. & in resp. 44. se-
cundum impressionem antiquam Lugdunensem, Cur
tius iun. in consil. 110. nume. 2. Crauet. in consil. 256.
nume. 4. in fine. Grammat. in decis. 103. num. 124. &
Rolandus in consilio 2. num. 137. et in consilio 96. nu
mero 4. lib. 1. Immò quod fortius est, dicitur feudum
37 † hæreditarium, quod fuit simpliciter concessum pro
se, & hæredibus. Ita post alios Alciat. in resp. 199. nu.
48. Craue. in cons. 197. nu. 5. Roland. in cons. 23. nu.
44. li. 1. & in cons. 10. n. 18. Arius Pinelus in l. 1. par-
te tertia num. 85. C. de bonis maternis, qui sanè omnes
testantur, hanc esse magis receptam opinionem. Et
his accedit Thomas Marinus in Tract. Feudorum. tit.
5. de feudo hæreditario. num. 6. qui post Afflictum in
decisione 140. scribit, in Regno Neapolitano propter
cap. considerantes Regis Caroli. 2. feuda omnia censę
ri hæreditaria, quando sunt concessa pro se, & hæredi-
bus. Idem tradit Cannetius in extrauag. Volentes. in
verbo consequenter, differendum est. num. 4. pag. 45.
qui nu. 11. testatur quoque opinionem suprarelatã es-
38 se communem. Porrò, feudum † hæreditarium nil quo
ad dispositionem differt ab alijs bonis liberis, & allo-
dialib. sicuti scripsit Ale. in côs. 13. n. 9. & 11. & in côs.
58. n. 10. lib. 5. qui respondit, feudum hęreditariû pu-
nere ad hæredes iure hęreditario, non ât iure feudi. Et
ad rem magis idem Alex. in cons. 19. n. 2. & 15. eodem
lib. 5. scriptum reliquit, feudû hæreditariû esse vnû, &
idê corpus separabile cû patrimonio. Et manifestè Ias.
in l. 2. col. pen. nu. 213. vers. & quis. Baldus. C. de iure
39 emphyteut. docuit feudum † acceptum pro se, & hære-
dibus esse quid hæreditariû ut quis pro libito volunta-
tis possit de eo disponere, sicuti de alia re hæreditaria,
& patrimoniali pôt Et Iasonis traditionem probatur
& Curt. iun. in tract. feudorû, in 4. parte principali q.
pen. n. 132. Ioannes Campeius inter consilia Bruni, in
consi. 11. nu. 8. & 9. Crauet. in cons. 505. nu. 12. li. 3. &
Schraderus in Tract. feudali, parte septima, cap. 7. nu.
34. sic & Parisius in consilio. 1. n. 5. 6. & 7. in cons. 16.
nu. 44. & in cons. 23. nu. 192. lib. 1. Alba in consilio 2.
num. 28. & in consilio. 3. num. 14. lib. 1. qui respondit,
feudum hæreditarium non differre, nec separari posse
ab alijs rebus hæreditarijs. Ita quoque ad rem Marinus
Frecia in tract. de subfeudis. lib. 3. defferentia secunda
num. 3. scriptum reliquit, feudum hæreditariû esse ve
rè rem propriã defuncti, nil differens a bonis liberis, &
burgensaticis. Et idem freccia in sexta differentia, in fi
ne, scripsit, feudum hæreditarium dici quo ad ipsos po
steros rem liberam allodialem, & burgensaticam. Ita
êt Crauetta in consil. 256. nu. 4. in fine post Baldum in
l. cum virum. in fine. C. de fideicommissis. Et subiun-
git Crauetta, alienari posse hoc feudum etiam sine li-
40 centia domini directi. Et idem respondit Cephalus in
consil. 608. num. 49. lib. 4. Quæ quidem Grauettæ, &
Cephali traditio locum habet sine controuersia, quan
do feudum fuit concessum pro se, et hæredibus, vel qui
bus dederit Nam tum est, adeò hæreditarium, ut libe-
re, & absque domini directi consensu possit alienari.
Ita sanè post alios Crauetta in consi. vlt. num. 356. lib.
6. & Rolandus in cons. 42. nu. 16. lib. 1. qui testatur cô
munem, vt possit institui hæres extraneus etiam sine
consensu domini. Ita & Natta in consi. 501. nume.
22. libr. 3.

41 Hinc etiam sequitur, quod feudum † hæreditarium
venit in petitione hæreditatis, sicuti continentur alia
bona libera, & allodialia. Ita sanè Accursius. in l. item
veniant. §. nunc videamus. ff. de petit. hæredit. Bart. in
l. vt iurisiurandi. §. si liberti. num. 4. ff. de operis liber.
Alexand. in consilio 18. numer. 10. & in consilio 19.
numero 18. lib. 5. & in leg. Si patroni numero 55. ff.
ad S. C. Trebell. Iason in l. si non sortem. §. libertus.
numero 35. ff. de condict. indeb. Decius in consilio.
390. numero 14. & alios referant, & sequuntur Ma-
rinus Freccia in Tract. de sub feudis. libr. 7. in octaua
differentia. Thomas Marinus in Tract. de feudis. tit.
5. de feudo hæreditario. nume. trigesimoseptimo, Bar-

tholomæus Camerarius in ca.1.q.9.nu.85.tit.an agna
tus,vel filius,& Schraderus in Tract. feudali, parte se
42 prima,cap.7,nu.44. Ita quoque feudum† hæreditariũ
venit in restitutione fideicommissi,vt scribunt quam-
plurimi, quos referam suo loco. Est ergo dicendum
prædictos Dominos Marcum, & Masium testatores
potuisse de his feudis testari,& disponere,atque ita fi-
deicommisso subijcere.

Secundò accedit magis in specie,quod patet de feu
43 do † hæreditario,siue antiquo siue nouo potest prosui
libito testari, & disponere etiam in præiudicium filio-
rum,& præsertim prælegando illud vni ipsorum filio-
rum. Ita de feudo hæreditario antiquo respondit Alex.
in consi.18.nu.18.& 19.lib.5.& secutus est Ripa in l.
in quartam,num.180.ff.ad legem Falcid. Et de feudo
hæreditario nouo idem affirmant ipse Alexã. in dicto
consi.18.nu.5.& 6.lib.5.qui Corneus in consi.281.n.
10.in fine,lib.3.Iason in l.2.nu.211.C.de iure em-
phyt.Iacobinus in inuestitura feudali,in verbo. Et cũ
pacto,quod de ipso feudo.num.8. Curtius in Tractat.
feudorum in quarta parte,nu.233.versi. Secundò po-
test, Rubeus in l. Gallus.§.quidam rectè.nu. 89.versi.
Secundus casus est.ff.de liberis,& posthu.& Crauetta
in consi.256.nu.3.versi.tamen in casu nostro. Eadem
ratione supracommemorata moti sunt ij doctores,qđ
feudum hæreditarium,quo ad ipsius vasalli filios,& hę
redes non differt ab alijs rebus,& bonis liberis,& allo
dialibus, de quibus pater potest ad libitum disponere,
& testari.

Tertiò suffragatur recepta doctorum sentẽtia,quod
feuda hæreditaria veniunt in restitutione fideicõmissi,
sicuti demonstrabimus infra in vltima dubitatione.
Ergo per necessarium antecedens dicendum est, va-
sallum posse hæc feuda hæreditaria supponere fidei-
commisso.

Quarto a fortiori sumitur argumentum,quod pater
44 † vasallus potest in præiudicium filiorum testari, &
disponere de feudo mixto, hoc est ex pacto, & proui-
dentia hæreditario, vni scilicet filiorum relinquendo
in præiudicium aliorum. Ita sanè affirmant Alexan.in
consi.29.nu.19.lib.5.Barbat.in consi.66.col.9.& 10.
lib.4.Crottus in l.qui Romæ.§.duo fratres,num.142.
& 143.de verb.oblig.Socin.Sen.in consi.127.nu.10.
versic.quinimmò in casu.lib.3.Curtius iun. in Tract.
feudorum,in quarta parte,nu.132.in fine Crau. in cõ
sil.256.col.2.versi.tamen in casu nostro,Iulius Clarus
in §.feudum,nu.40.vers.aut verò,& secundò,Ofascus
in decisione 161.nu.6.& ego ipse in consi.504.nume.
16.libro 1.

Quintò,& vltimò vrget non mediocriter, quod hoc
in casu nostro cessant rationes illæ,quibus solet impe-
diri vasallus testari,& disponere,prout ei placet,de feu
do. Nam quo ad dominũ directum cessat prohibitio,
cum hic data fuerit ab ipsomet domino libera facultas
& licentia alienandi,& disponendi, sicuti significant
illa verba; Et in eis faciant quicquid voluerint,& licet
sine ipsius. D.Episcopi, & cuiuslibet alterius personæ
contradictione &c. Et illa verba posita in inuestitura
anni.1452.sic scripta,quod licitum sit dictis inuestitis
vendere,donare,&c.cui,& quibus voluerint, exceptis
personis prohibitis,&c. Et illa demum verba in inue-
stitura anni.1465.sic scripta. Et quidquid perpetuò
placuerit faciendum,&c. Prædicta sane verba signifi-
ficant, vasallo permissum esse alienare feudum sine
45 † licentia, & consensu ipsius domini directi, capitulo
primo de feudo non habẽti propriam naturam feudi,
& affirmant Calcaneus in consilio 51. nume.8.versi-
culo. Nec obstat dictum. Decius in consilio 193.co-
lum.penul.versic. Non obstat fundamentum, Rubeus
in consilio 110.numero 11.in fine. Ita quoque quo ad
D.Comitissam Camillam cessat prohibitio, & impe-
dimentum, cum de nullo eius præiudicio agatur, ex
quo ipsa dici non potest vocata. Nam etsi illa ver-
ba,pro se hæredibus,& successoribus, significant feu-
dum esse hæreditarium,non tamẽ hinc sequitur,quod
transire possit,vt in specie responderunt Socinus senior
in consilio 19.columna vltima libro primo, Decius in
consi.208.colum.penul. versi.non obstat dictum Bal-
di,&c.& in consi.413. nume.10. Brunus in consi.18.
num.19.Neuizanus in consi.9.num.9. Gozadinus in
consi.9,num.52.& consi.20.num.30. Et prædictis ac
cedunt permulti illi doctores, qui ea in opinione sũt,
46 quod feudum † etiam concessum his verbis vniuersa
libus,pro se,& hæredibus quibusque,non comprehen
dat fœminas,sed masculos tantum. Ita sanè Baldus in
capit.1.§.donare.versic.sed dubitari potest.tit. Quali-
ter olim feudum alienari poterat. Alexand.in consilio
30.numero 11.lib.1. Decius in consi.193. colum.pe-
nul.versic. Et ad hoc benefacit, & in dicto consi.208.
colum.penul.versi. Non obstat dictum Baldi,& in ca.
in præsentia,nume.48.de probatio,& alios quamplu-
res congessi in consilio 391.nume.27.lib.4. a fortiori
ergo dicendum est, fœminas non comprehendi sub
simplici hac cõcessione,pro se,& hæredibus. Sic quo-
que dicimus ad hoc feudum hęreditarium concessum,
adiecta clausula hac, pro se, & quibus dederit,vel vo-
luerit,quæ vim maximam habet,vt vasallus disponere
possit de ipso feudo, non admitti fœminam cum tam
ampla alienandi,& disponendi facultas, & licentia re-
stringatur, ne fœminas comprehendat,sicuti in spe-
cie scribunt alienandi,& disponendi facultas, & licen
tia restringatur,ne fœminas comprehendat, sicuti in
specie scribunt Baldus in dicto cap.1.§.donare. Qua-
liter olim feudum alienari poterat, & in consilio 207.
Quęstio est,colum.2.versi.Sed considera.lib.2.qui de
emphyteusi ecclesiastica respondit, Ruinus in consi-
lio 105.nu,10.& 11.lib.3.Decius in dicto consi.193.
colum.penul.propè medium, & alij multi,quos com-
memoraui in consi.61.nu.20.lib.1.in consi.391.nu.
33.versi.respondetur secundo,lib.4.in consi.906. nu.
32.& in consil.930.nume.48.49.& 50.lib.10. Et eo
magis locum habet hæc sententia, quod feudum hoc
Montironi fuit concessum,iure recti,legalis,& nobilis
47 feudi. Porrò feudi rectum † non transit ad fœminas,
vt tradit in specie Thomas Matinus in Tract. de feu-
dis.21.De feudo habente propriam naturam feudi,
numero tertio, Feudum enim rectum idem esse quod
feudum proprium scripsi post alios in commentarijs
de præsumption. libro 3.præsumptione 95. In feudo
autem proprio non succedere fœminam, probant iu-
ra, quæ statim referam. Ita quoque feudum legale,
hoc est,secundum leges feudi, fœminas non admittit.
cap.1.§.hoc autem notandum. De ijs,qui feudum da-
re possunt,& capitu.1.§.vlt.de success.feudi, & scri-
bunt quamplurimi,quos congessi in consil.391.num.
1.lib.4. Nec repugnat, quod cum pro hoc feudo non
sit præstandum seruitium personale, sed quid reale,
nempè par vnum speronorum hoc est,calcarium, di-
cendum videtur feudum hoc transire etiam ad fœmi-
nas,sicuti affirmant Alexand.in consilio nono,colum
na secunda,in fine,libro quinto. Decius in consi.269.
columna prima Parisius in consilio quarto, numero
septimo, libro primo, & Decianus in consi.58.nu....
lib.2. Et hac fortè ratione mota est Rota Romana,quę
olim declarauit,dictam Dominam Comitissa Camillã
esse capacẽ dicti feudi Montironis. (Qua autẽ alia rõ-
ne sic iudicauerit ipsa. Rota affirmare non possum,cũ
ex sententia ipsa ad me transmissa colligi non solum
hoc non potest,nec qua actione egerit. Do. Comes Io.
Frãciscus dictæ. D.Comitissæ tunc aduersarius.) Nam
respondetur id procedere, qñ verba inuestituræ aliter
nõ significent,vt nostro in casu constat,ex supra dictis

repu-

repugnare. Etenim licet hec feudũ,sit in aliquo altera
tum,nempe in præstatione seruitij attamẽ in reliquis
retinet naturam propriam feudi,iuxta ea,quæ tradunt
Roman.in consi.70.num.2. Corneus in consil.16.nu.
5. in fine,& in cons.239.nume.3. & 4.lib.1.& mani-
festius Socinus sen.in cons.257.colu.4.in fine.versic.
Hæc præmissis obstat.lib.2.& hos secutus sum in con
sili.65.num.68.lib.1.& in consil.845.num.47.& nu.
48.lib.9.

Quarta est dubitatio,an prædicti D.Marcus,& Al-
uisius testatores instituendo filios suos,& eis substituẽ
do,vt diximus, per fideicommissum voluerint in ipso
fideicommisso includere etiam prædicta bona feuda-
lia? Respondendum est includere voluisse. Veritas
hæc permultis rationibus,argumentis, et doctorum au
ctoritatibus demonstrabitur, prius tamen pręmisso,
hic agi,vt iam diximus de feudo hæreditario,& non di
sputari nunc de potestate,de qua in præcedenti dubita
tione actum fuit, sed solum contendi de voluntate,an
scilicet dicti testatores voluerint in dictis hæredum in
stitutionibus, & substitutionibus includere bona hęc
feudalia. His præmissis sic argumentor.

48 Primò,hæc feuda† hæreditaria sunt vnum,& idem
corpus inseparabile cum patrimonijs dictorum testa-
torum sicuti demonstrauimus supra in primo argu-
mẽto præcedentis dubitationis. Atqui certum est, di-
ctos testatores reliquisse filijs suis, & substitutis bo-
na patrimonialia, & allodialia. Ergo dicendum est
voluisse pariter eidem relinquere feudum hoc hære-
ditarium inseparabile, & connexum ipsi patrimo-
nio. Et hoc quidem ea ratione, ne vnum corpus,
vnaque res censeatur diuerso iure, contra regulã. le.
eum,qui ædes.ff. de vsucap.& scribunt Decius in l.ve-
nia.nume. quinto,C.de in ius voca. Socinus iunior in
consilio 159.numero sexto, libr.secundo, Crauett. in
consilio 237.num.12.lib.2.& copiose Tiraquellus de
retractu consang.in proemio num.65.& in §.1. glos.
18.num. 21. Et accedit quod disponẽs de aliqua re di
citur disposuisse etiam de altera re ei connexa. Ita Are
tinus in cons.29.nu.20.versic. his breuiter præmissis.
&c.dum respondit, quod is, qui dedit mandatum.de
suscipiendis pecunijs mutuo pro negotijs, dicitur
etiam mandasse, negotia geri. cum vnum sit alteri
connexum. Et Aretinum secuti sunt Marsilius in
rubri.ff.de fideiusso.nu.218.& Crauetta in cons.232.
num.primo,lib.2.

Secundò confert,quod ius nostrum non patitur,ali
quem decedere pro parte testatum, & pro parte in-
testatum.le. ius nostrum ff.de reg.iuris,vbi Decius.&
Cagnolus multis comprobant, & extendunt. Atqui
in casu nostro,nisi dicamus in institutionibus, & sub-
stitutionibus non comprehendi hoc feudum hæredi-
tarium,de quo.ut diximus supra,testator æquè potest
disponere ac de alijs bonis suis patrimonialibus, & li-
beris,dicetur,testatorem decessisse testatum, quo ad
bona patrimonialia & intestatum quo ad hæc feuda.
Ergo &c.

Tertio suffragatur in specie magis, quod in dispo-
49 sitione† vniuersali, sicuti est hæc hæredis institutio,
comprehenduntur non solum bona testatoris patrimo
nialia,libera,allodialia,& (vt in Regno Neappolitano
appellari solent) burgensatica,sed etiam feuda hæredi
taria. Ita sanè in specie institutionis hæredis vniuer-
salis senserunt Baldus in cap.1. in princ num. 5. vers.
vel dic,quod de success.feudi,& Guido Papæ in cons.
215.n.2.& manifestè responderunt Crauetta in cons.
256.numero6.versicu.Præterea licet feudum.libr.2.
& natta in consil.159.nume.24.libr.1. Et hos secutus
sum in consil.129.num.15.libr.1.& in consi.955.nu.
22.lib.10. Et Crauetta motus est multis doctorum au
ctoritatibus similibus in casibus. Et primum addu-
xit Corneum in consilio 321.in fine.lib.4. Iasonem in
consilio 224.col.2.vers.tertio istud.lib. 2. Decium in
consilio 76.num.2.& in consilio 389. numer. 11.&
Curtium iuniorẽ in consil.26.num. 8. qui similia, vt
dixi,scribunt. Corneus enim respondit,in venditione,
& concessione omnium bonorum, contineri etiam
49 † feudum, quod alioqui alienari potest. Iason vero
scripsit,statutum loquens vniuersaliter de omnibus bo
nis,& terris, comprehendere etiam feudales. Sic &
Decius in dicto consilio 76.numer.secundo respondit
priuilegium concessum Comiti Palatino,vt legitima-
re possit illegitime natum ad omnia beneficia,compre
50 hendere etiam feuda,quæ beneficiorum † nomine cõ
tinentur:& sermo ipse vniuersalis ea continet. Ita quo
que idem Decius in dicto consilio 389.nume. 11. di-
xit, renuntiationem ipsam vniuersalem omnium bo-
norum continere ẽt bona feudalia. Et Decium secutus
censuit Curtius iun.in d.cons.76.nu.8.prohibitionem
alienandi verbis vniuersalibus factam comprehende-
re etiam bona feudalia, quæ alioqui alienari possunt.
Et accedit quod post Baldum scriptum reliquit Roma
nus in sing.623.incipit. Tu scil.&c.quod in conces-
sione,& translatione vniuersali dicitur concessum, &
translatum feudum,& vasallos.

Quartò & me non parum mouet argumentum,quo
in specie vsus est Natta in dicto consil.159.nume.25.
vers. Et quod ista institutio lib.1.quod eo melius & di
ligentius sic deduco. Testator, qui mandat aliquid a
51 suo hærede† restitui ex proprijs bonis ipsius testato-
ris,in necessarium antecedens dicitur rem illam reli-
quisse ipsi hęredi:cum restituere non possim quod nõ
accepi,vt inquit glos.in le.Mancipia.in uerbo, auocan-
dum. C.de seruis fugit.& apertius Romanus in sing.
495.incipit. statutum seu lex,scriptum reliquit, se re-
spondisse,executorem testamenti non incidisse in ex-
communicationem indicto a Constitutione Pontifi-
cia contra non executores non restituentes bona, quæ
restitui mandauit testator, ex quo ipse executor bona
non habuit apud,se sed ab hærede tenebantur. Et Ro-
manum secuti sunt felinus in cap.nonnulli.num. 34.
uersicu.amplia istam de rescript. Iason in l.colum. 2.
versiculo tertio, adde.ff.de iust.& iure. Decius in leg.
1.num. 5. C.de edendo. in cons.90.num.2.& in cons.
233.num.7.& Curtius iun.in l.1.nu.2.ff.si cert. peta.
52 qui similibus comprobant. Restitutio† enim quod est
consequens acceptionis præsupponit ipsam acceptio-
nem tanquam necessarium antecedens,sicut manife
stum est, Atqui quando testator mandat, hæredita-
tem suam restitui,mandasse dicitur, vt restituat etiam
feudum hæreditarium. Ergo testator dicitur prius re
liquisse feudum hæredi. Illa minor argumenti pro-
positi probatur auctoritate quamplurium. Ita sa-
nè Ioan. Andreas in addition.ad speculato. in titul. de
emphiteusi.§.nunc aliqua,in additione, quæ incipit.
Quæstio dubia. Baldus in l.Cum virum.nume.21. C.
de fideicomm. Alex.in l.si patroni.in princ.colum. pe
nult.ff.ad Trebell.& in consilio 19.num.8.lib.1. Rui
nus in consi.1.num.13.& in consil.8.num.10.libr. 1.
& in cons.171.num.15.lib.2. Brunus in consil.11. &
in consilio. 39.nu. 9. Campeius inter consilia eiusdẽ
Bruni in consilio 11.num.4. Parisius in consi.2.num.
43.lib.1. Curtius iun.in consil.155. numero 3. & in
Tract.de feudis, in quarta parte num. 133. Socinus
iun.in cons.58.nu.16.lib.2. Marinus Freccia in Tra-
cta.de sub feudis.lib.3. in sexta differentia. Rolan-
dus in consilio 1.num. 4.lib. tertio Clarus. in §. feu-
dum. quæst. 85. Thomas. Marinus in Tract. de feu-
dis. titu. 5. de Feudo hæreditario numer. 38. Bursa-
tus in consilio 3.numero 3.& in consilio 49. libr.pri-
mo Nonius in consilio 1. num.20. Mantica de conie-
cturis vltimarum voluntatum.lib.7.tit.9. M. Antoni.

Peregrinus in Tract.de fideicommissi art.6.num. 18.
& ergo ipse in commentar.de præsumptio.lib.4 præs.
197.nu.5.vbi alios nonnullos commemoraui.

Quinto huc pertinet e fortiori argumentum eius-
dem Natiæ in d.cons.159.nu.29.vers. amplius est di-
cendum,&c. & nu.30.quòd licet in dispositione par-
53 ticulari,vt si testator dicat, lego † tibi omnes seruos
meos,vel argentum meum,cótinentur solum res pro-
priæ, vel quasi propriæ testatoris attamen diuersum
est in dispositione vniuersali,vt si testator dicat,lego ti
bi omnia bona mea. Nam tunc continentur etiam
ea,quę non erant sub dominio testatoris. Immo quod
est fortius etiam ea,quæ tenebantur de facto, & non
de iure per testatorem. Ita Bal.in l.1.vers. vltimo nota
ff.de statu hom.& in rubr.C.de verbo.sign. Barba. in
cons.36.col.2.lib. . . . & ego ipse in consi.129.nu.25.
in fine.lib.2.in cons.955.nu.12.& nu.29.lib.10. Er-
go a fortiori dicendum est nostro in casu,hos testato-
res voluisse relinquere etiam hæc feuda hæreditaria,
quorum vtile dominium habebant.

Sextò a fortiori facit auctoritas eorum,qui affirma
54 runt et in sermone,& dispositione†generali compre-
hendi feudum hæreditarium. Ita sanè Baldus.in cap.
1.§.in generali num.2.in fine. Si de feudo fuerit con
trouersia inter dominum,& agna. Alex.in consili.16.
col.2.lib.2.Corneus in consilio 321.in fi.lib.4. Curt.
iunior in consi.26.col.4.numer.8.vers.præterea vltra
& in consil.110.nume.24.versic.sed quid fortius, &
nume. 27.& Crauetta in consil.256.num.5.libr.2.&
hos secutus sum in consi.129.nume.13.lib.2. Et huius
quidē opinionis ea est ratio, qua dicimus in dispositio-
55 ne†generali non comprehendi feudum non hæredi-
tarium,sicque ex pacto,& prouidentia,de quo loquun
tur dictus.§.in generali infra. Est sanè ratio,quia cum
feudum ex pacto,& prouidentia alienari non possit si
ne consensu domini, non præsumitur in alienatione
generali comprehensum, ne ipse alienans incidat in
pœnam caducitatis.& amissionis feudi:sicuti dicimus,
56 dispositionem † generalem non extendi ad prohibita,
& illicita.l.si procurator.ff.de condict.indebiti & leg.
quamquam.ff.de ritu nuptia. & tradunt Castren. in
consilio 397.Præmittenda sunt.num.1.in fine,lib. 1.
Alexand.in consilio 95. nume.2. lib. 6. & in consilio
10.in fine.libr.7.Iason in l. filius a patre. §.vltimo in
Secundo notabile.ff. de liberis & posth.Decius in ca.
ea litteris.column.vltim.de constitut.& in cons. 184.
col.pen.versic.vel dicamus,& alijs comprobat Crau.
in consil.200.num.6.lib.1.in consilio 241.colum.11.
versic.ad quartum respondetur in consili.246.nu.12.
& in dicto consi.256.num.5.lib.2. Hæc sanè ratio ces
sat in feudo verè hęreditario,quod alienari potest sine
consensu domini directi, ut dixi supra in secundo
pręmisso.

57 Septimò & vltimò confert,quod ne testatoris † di-
spositio reddatur vana,inutilis, & elusoria,ita debet in
terpretari,ut in ea contineantur, & comprehendan-
tur, quæ alias non comprehenderentur: sicuti simili
in casu egregiè respondit Paulus in l.Pediculis.§.item
cum quæreretur.ff.de auro,& argento legato.secun-
dum interpretationem Accursij & Bartoli, ibidem,
58 quod licet in legato † generali non comprehendan-
tur ea,quæ testator habebat causa negotiationis & mer
caturæ.l. generali.§.vxori.ff.de vsufructu legato atta-
men hoc intelligitur, quando legatum est vtile,atque
ita subsistit, secus vero si esset vanum, & inutile.
Idem scribunt Romanus in sing.437. In legato gene
rali.& in consilio 31.Visis in fine.Castren. in l. Qui
Romæ.§.Callimachus.column.4. & in leg. si stipula-
tus fuerim.col.2.ff.de verbo.oblig. Durans in tract.de
arte testandi. titu.de legatis, cautela. 19. & Ludoui-
cus Gomezius in.§.item seruiana. num. 19. instit. da

actio. Atqui nostro in casu,nisi dicamus,testatores no
stros reliquisse dictis eorum filijs,descendentibus insti
tutis, & alijs substitutis feuda hæc, sequeretur di-
cendum, institutiones, & substitutiones esse inanes
& frustratoriæ: cum bona libera, & allodialia fine
(ut in facto præsupponitur adeo modici valoris, vt so-
luto ære alieno ipsorum testatorum, & deductis legiti
ma,& trebellianica, ac alijs oneribus,nihil penè per-
manserit apud hæredes institutos.

Quinta, & vltima est dubitatio, àn hæc feuda ve-
niant in restitutione fideicommissorum à dictis Domi
nis Marco,& Aluisio testatoribus relictorum. Hæc du
bitatio satis ex iàm scriptis cōstat dissoluta,quia si dicti
testatores potuerunt, & voluerunt subijcere fideicom
misso feuda hæc, certum est, ea esse æquè restituenda
ac bona libera,& allodialia, & in specie,quod feudum
59 ecclesiasticum, sicuti & emphyteusis, concessum pro
se, hæredibus, & successoribus, sicuti hæc nostra ve-
niat in restitutione fideicommissi,affirmant Baldus in
l.cùm virum num.23.C.de fideicomm. Alex.in leg. si
patroni num.12. ff.ad Trebell. Ruinus in cons. 161.
numero 31. libr. 1. Riminaldus Sen. in consilio 325.
numer. 12. Socinus iun. in consil. 79. numero 23. li-
bro 4. Antonius de Padilla in dicta l. Cùm virum nu-
mero 23. Bursatus in consilio 48.num.7.lib.1.Io.An-
char. Regiensis in lib. 1. quæstionum. q. 19. Aluarus
Vallascus in Tract. de iure emphyteotico q. 48. nu-
mero 3. Peregrinus in Tract. de fideicomm. artic. 6.
numero 30. in fine. Ego ipse in commentar. de præ
sumptio.lib. 4.præsumpt. 197. numer. 13. vers. Cæ-
terùm.&c. vbi in vers. declaratur secundò, subiunxi
post Abbatem, Imolam, Beroum, Didacū, & Aluarū,
60 feudum, † & emphiteusim ecclesiasticā solēniter con
cessā,sicuti hæc fuit,venire in restitutione fideicōm.

SVMMARIVM.

1 *Principem præsumi velle suam concessionem esse iuri conformem.*

2 *Actorem sequi forum rei.*

Forum rei actorem.

3 *Forum sortiri ratione delicti sub feudatario etiam ciues.*

Feudatario etiam ciues subijci ratione delicti in loco.

Ciues ratione delicti effici de foro feudatarij.

4 *Feudum concessum cum plenitudine non habere superiorem.*

Dominum feudi non reseruasse superioritatem cum illud concessit cum verbis amplissimis.

5 *Superioritatem non fuisse reseruatam in feudo ex verbis inuestituræ cognosci.nu.6.*

7 *Feudum concessum cum iurisditione quanis ad se spectā dæ non habere superiorem.*

8 *Exceptionem confirmare concessionem in non exceptis.*

9 *Maioris Magistratus in feudatarijs placentiæ ius, & Parmæ superioritatem esse reseruatam ex pluribus Decretis.*

10 *Inuestituras feudales mistè interpretari.*

11 *Feudatarijs habere omnem iurisditionem à Principe.*

12 *Priuilegium mistè interpretari, in dubio scilicet.*

13 *Iurisditio Magistratus maiores in feudatario, Parmæ, Placentiæ decreta tria.*

14 *Ducem Mediolani habere,supremam potestatem.*

15 *Ducem Mediolani posse separare oppida.num.16.*

17 *Sartiranæ, separationē potuisse à ducibus fieri Vicqueriæ separationem à ducibus factam.*

18 *Pacis constantiæ contractum factum cùm Imperatore fuisse ad annos 30.nu.19.*

20 *Iurisdictionis forma ex Pace constantiæ.num.21.*

Pacis constantiæ circa iurisdictionem forma, & tenor.

Imperato-

Imperatoris Friderici Pacis constantiæ cōstitutio circa iurisdictionem ciuitatum.
22 *Pertinentias Castri debere probare eum cui cum Castro fuere concessæ.*
Castro cum pertinentiis concessas intelligi si quæ sunt.
23 *Carolum V. Imp. potuisse separare Castrum Soranea à Ciuitate Parmæ.*
Soranea Castrum alids Parmæ subiectum Carolum V. separasse.
24 *Pacem constantiæ fuisse ad annos 30. nu. 25.*
26 *Principem concedendo Vasallo aliquid non præsumi voluisse alteri Vasallo præiudicare.*
27 *Iurisdictionem maioris Magistratus concedi vbi derogantur statutis & decretis de ea.*
Olegii oppido tributam esse iurisdictionem maioris magistratus per Ducem Mediolani.
28 *Leges ciuitatis dominantis non afficere separatos à Ciuitate per infeudationem.*
Separatis à ciuitatis dominio per infeudationem non præiudicare leges ciuitatis.
Infeudatis & separatis non præiudicare statuta ciuitatis dominantis
29 *Feudatarii subditum non posse ab eo eximi per ciuilitatem ciuitatis dominantis.*
30 *Feudatarium non posse inuitum à domino disuestiri.*
31 *Iurisdictiones posse à Principe moderari.*
32 *Iurisdictionis superioritatem censeri semper Principi reseruatam. nu. 33.*
34 *Feudum non posse à Principe tolli, sed ei tamen noua forma dari. contra 39.*
39 *Ius priuati non posse tolli lege priuata vel generali.*
Legem generali tolli etiam ius priuati.
36 *Imperium supremum Principi reseruatum operari solū quosdam effectus, non omnes tamen.*
37 *Superioritatem Principis eius esse vis & natura vt recognoscendus sit.*
38 *Superioritatem Principis non efficere vt causæ.*
Feudatariorum in prima instantia ad eum spectent.
Feudatarios in prima instantia esse iudices.
39 *Feudo nouum modum succedendi fieri posse per Dominum, modo parum lædat.*
40 *Ius tertij lege vniuersali tolli posse soluto pretio domino. num. 41.*
42 *Feudo ex pacto & prouidentia per antecessores non fieri nocumentum.*
43 *Parmam esse separatam iurisditionem à Placentia.*
44 *Separationem vrbium & locorum cognosci ex separatis æstimis, iudicibus, statutis, appellationibus, moneta, ponderibus.*
48 *Monetæ varietatem significare diuersas iurisditiones.*
49 *Iurisdictionem esse similem dominio, quæ nisi cumulatiuè non reperitur penes duos.*
52 *Criminis agnationem esse iudicis loci. nu. 53*
54 *L. 1. C. vbi de crimine ag. declarata.*
55 *Forensi nec prudesse statutum quod non obest.*
56 *Statuta diuersarum vrbium non ligare, qui, sunt diuersarum vrbium, licet sub eode Principe.*
57 *Forensem non gaudere priuilegio decreti de maiore Magistratu.*
58 *Feudatarij subditum, esse coram maiore Magistratu trahi ab subdito alteri feudatario.*
59 *Subditum feudatarijs nō dici propriè Principis subditū.*
60 *Præfationem probare.*
61 *Obseruantia ambigua interpretari, quæ sit vniformis. numero 62.*
64 *Iurisdictionem præscribi tempore immemorabili.*
65 *Consuetudinem interpretatiuam non excludi à statutis.*
66 *Consuetudinem contra statuta non allegari quando est contraria.*
67 *Tituli diuersi arguunt diuersitatem iurisditionis.*
68 *Prouinciam unam cōstituere Parmam, & Placentiam.*
69 *Ciues diuiorum ciuitatum sub eodem Principe non censeri inuicem ciues sed Forenses.*
71 *Feudatarij subditum in ciuibus conuenire coram maiore Magistratu subditum alterius Feudatarij, & etiam criminalibus & coram feudatario ex no. ord.*
72 *Parmense Decretum de maiore Magistratu declaratum.*
Iurisdictio maioris Magistratus in subditos feudatariorum Parmæ, explicata.

FACTI SPECIES.

Illustrissimus atque Excellentissimus Princeps. D. Io. Galeacius Maria Sforcia Vicecomes Dux Mediolani & tunc Dominus Parmæ, anno 1490. separauit multa castra, & oppida territorij Parmensis ab ipsa ciuitate Parmæ, & ea perillustri D. Comiti Bertrando Rubeo, qui deinde appellatus fuit Comes sancti secundi, dedit, & concessit cum omnibus homagijs, honoribus franchijs, regalibus quibuscunque, facultatibus, possessionibus, proprietatibus datijs intratis, pedagijs, &c. & omnibus alij iuribus, & pertinentijs, mero & mixto imperio, ac omnimoda, & solennissima gladij potestate, & iurisdictione, iuribus & prærogatiuis in omnibus, & singulis prædictis ipsi Illustrissimo D. Duci, ac Ducali Cameræ quouismodo spectantibus, & pertinentibus, vel quæ quouismodo pertinere possent, exceptis tamen gabella salis, a qua neminem exceptum esse vult, ac datijs tam mercantiæ, quam gualdorum, & ferraritiæ, quæ non sunt propria, dictorum castrorum, sed spectant ad ciuitatem, in qua solent incantari Quæ quidem gabella salis, & datia possint in dictis castris, terris, & uillis exerceri his modo, & forma, quibus ante præsentem inuestituram exercebantur, & non aliter Reseruatis etiam taxis equorum, & logiamentis stipendiatorum pro Ducali Camera, & superioritate, vt moris est. & cætera.

Hæc concessio & inuestitura feudalis fuit pro tempore a Sede Apostolica, et ducibus Parmæ, qui in eo Ducatu successerunt confirmata.

Anno 1526. Clemēs vij. Pontifex Maximus suo et sedis Apostolicæ nomine tanquam Dominus d. ciuitatis Parmæ edidit constitutionem, quam Decretum appellant, de maiori Magistratu. Quod quidem decretum anno 1546. confirmauit, seu denuo condidit, et promulgauit Illustrissimus atque Excellentissimus D. Petrus Aluisius Farnesius Dux eiusdem ciuitatis Parmæ, cuius Serenissimi successores obseruari hactenus illud fecerunt.

Præsupponitur etiam in facto, quod superioribus diebus, exorta rixa inter quosdam incolas Bercetti agri Parmensis vasallos subditosque Illustriss. D. Comitis Sancti Secundi illius oppidi feudatarij, et quosdam incolas Vallis Mozzulæ agri Placentini vasallos subditosque Illustrissimi D. Marchionis illius oppidi, occisus fuit vnus ex Bercetensibus, et grauiter vulneratus vnus ex dicta Valle Mozzulæ.

Prætendit nunc maior magistratus Parmensis huius criminis, et delicti cognitionem ad se spectare. E contra vero contendit prædictus D. Comes S. Secundi ad se seu ad suos officiales, et iudices pertinère de hoc delicto cognoscere, et delinquentes punire. Quare de pluribus dubitari contingit.

Primo, an concessione feudi facta a Duce Medio-

lani Comiti Sancti Secundi, voluerit ipse Dux, concedere, & conferre ius & auctoritatem maioris magistratus d. Dom. Comitis, vel non?

Secundo, an dictus Dom. Dux potuerit separationem illam facere, & transferre ius, & auctoritatem maioris magistratus in dictum Dom. Comitem?

Tertiò, admisso, quò præfatus Do. Dux voluerit, & potuerit transferre ius maioris magistratus in d. Dom. Comitem; an Summus Pontifex Clemens 7. & D. Dux Petrus Aloysius voluerint, & potuerint tollere dictum ius maioris magistratus in præiudicium dicti D. Comitis S. Secundi?

Quartò, admisso, citrà veri præiudiciũ, quòd Do. Comes S. Secundi teneatur obseruare dictum decretũ de maiori magistratu Parmæ; an cognitio delicti perpetrati in dicto oppido Berceti pertineat ad d. Do. Comitem, seu eius officiales, vel causa remitti debeat ad maiorem magistratum Parmensem.

Quintò ambigitur, an officiales dicti D. Comitis S. Secundi cognoscere possint de causis ciuilibus & criminalibus incolarum agri Placentini immediatè subditorum Serenissimo D. Duci Placentiæ, qui in castris, & oppidis dicti D. Comitis deliquerunt, vel ciuilem actionem contra aliquem ex subditis d. Do. Comitis habent, vel potius cognitio pertineat ad magistratum Placentinum?

Sextò, & vltimò dubitatur, an dictus Do. Comes S. Secũdi, seu eius officiales cognoscere possint de causis ciuilibus, & criminalibus subditorũ alterius feudatarij Parmensis, qui in castris, & oppidis dicti. D. Comitis deliquerunt, vel eiusdem actionem contra aliquem ex subditis dicti D. Comitis habent?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLVI.

E primæ proposita dubitatione respõdẽdũ
est, cõcessione illa feudi facta à D. Duce
Mediolani reseruatum nõ fuisse ius ma
ioris magistratus Parmæ, sed illud fuisse
concessum d. Dom. Comiti S. Secundi. Hæc sententia
facilè veræ demõstratur, hoc priùs præmisso, & præsup
posito, quòd d. D. Comiti cõcessa fuerunt dictæ castra
vnà cũ iurisdictione, mero & mixto imperio, ac gladij
plena potestate, sicuti manifestè legitur in instrumẽto
cõcessionis & inuestituræ. Hoc præmisso, dicimus pri-
1 mũ, quod Princeps † cõtrahendo & cõcedendo aliquid
præsumitur velle concessionẽ suã esse debere cõformẽ
& cõsentaneam iuri cõi, iuxtà regulã. l. hæredes mei. §.
cũ ita ff. ad Trebell. quæ locũ habet ẽt in contractibus,
sicuti ea sentẽtia Bart. & aliorũ scripsi in cõmentarijs
de præsumptio. li. 3. præsump. 38. o. 8 Atqui secũdũ ius
cõe, quãdo causa est ciuilis actor † sequitur forum rei,
2 l. 2. C. de iurisd. om. iud. l. vlt. vbi in re actio. & in cap.
si clericus laicum. de foro compet. & in specie resp. Ia-
son in cons. 75. n. 1. li. 2. Quãdo causa est criminalis co
3 gnoscitur de ea, & delictum † ponitur in loco, vbi per-
petratum fuit l. 1. C. vbi de crimine agi oportet, & post
alios scribunt Boer. in q. 370. o. 2. Giamma. in decis.
26. & Didacus Couar. in li. practica, quæstio. cap. 11.
numero. 3. quos etiam referam infra in primo argu-
mẽto tertiæ dubitationis. Ergo secundum ius cõmune
ciuis agere volens actione ciuili contra subditũ feuda-
tarij experiri debet corã iudice, & officiali ipsius feuda
tarij. Ita quoq; ciuis delinquens in castro, & oppido à
à ciuitate separato & infeudato puniri eo in loco de-
bet. Non enim iure ipso communi tributa est ciuibus
4 aliqua exemptio ab illo foro † feodatarij.

Secũdo suffragatur, quòd prædictus Dux Io. Galea
cius Maria cõcessit d. Comiti Bertrãdo iurisdictionem,
merũ, & mixtũ imperiũ, ac omnimodam, & solẽnissimã
gladij potestatem, ac iura, & prærogatiuas in omnib.
& singulis prædictis ipsi Duci, ac Ducali Cameræ quo
uismodo spectantibus &c. Ita in prædicta concessione
& inuestituræ scriptum est. Atqui Dux ipse eiusque
Ducalis Camera sine controuersia ante prædictam
concessionem erat iudex competens inter ciues & oppi-
danos illorum oppidorum dicto Comiti concessorum
Poterat ẽt ipse Dux cognoscere de criminibus a ciuib.
perpetratis in dictis oppidis Ergo idem facere potest
dictus Comes feudatarius. Et in specie cõcessionis feu
di oppidi & castri Soranea olim subiecti ciuitati Par-
mæ Ruinus in consi. 219. nu. 3. versi. Quod ea alio ẽt
demonstratur. l. 1. respondit fortiori in casu, quod con-
5 cessio dicti feudi † facta his verbis. qđ ipse donatarius
sicq; feudatarius possit eo vti et frui liberè, sicut potuis
set ipse Dux donator &c. intelligit facta, vt qđ apud
donatarium sit res donata cũ eadem plenitudine, cum
qua erat apud donatorem & per consequens, quod do
6 nãs aliquam superioritatem † non habeat in dictis bo-
nis sed quod donatarius solum in superiorem recogno
scat illud, qui recognoscebatur a donante. Et eo magis
ita dicendum est, q prędictus Dux concessit iurisdictio
7 nẽ † & imperium ad se quouismodo spectantes. Illa. n.
dictio quouismodo, est vniuersalis, & comprehendit, &
includit oẽs modos & oẽs personas, contra quas exerce
ri potest iurisdictio, sicuti post alios responderunt Rui
nus in consi. 122. o. 10. in cons. 137. n. 2. lib. 2. Paris. in
cons. 33. n. 29. lib. 3. & Soc. Iun. in cons. 2. n. 21. lib. 1.

Tertio accedit, quod prædictus Dux excepit atq; re
seruauit sibi gabellas, datia taxas equorum, ac ius supe
2 rioritatis. Atqui † exceptio confirmat cõcessionem qua
ad non excepta. vt post Bart. & alios tradit Decius in l.
1. nu. 21. ff. de reg. iur. & ad rẽ magis confert quod post
Parisium, & alios scripsi in commentarijs de præsum-
ptionib. lib. 3. præsumpt. 97. nu. 35. cum dicat, Princi-
pem concedentem castrum cum iurisdictione reserua
ta aliquam meri imperij cẽsetur reliqua oĩa concessis-
se. Ergo prædictus Dux df dedisse, & concessisse d. Co
miti iurisdictionẽ, & imperiũ cõtra ciues agere volẽte
cõtra subditos, ipsius Comitis, ac aduersus ciues delin
quentes in d. castris, & opidis infeudatis. Et in claris no
stris terminis, immo fortioribus hoc genere argumen
ti vsus est Ruinus in d. cons. 219. nu. 3. propè finẽ ver.
& ad confirmationem prædictorum.

Non obstant nunc aliqua docte, & acutè con sidera
ta in motiuis a perillustri & eruditissimo D. Auditore,
& Delegato Serenissimi. D. Ducis.

Primò obijcitur in motiuis pa. 2. fac. ver. quod pro-
culdubio. &c. quod auctoritas maioris magistratus,
9 † conspicitur reseruata, & declarata tã in decreto Du-
cis Mediolani, quam in constitutione Pontificia, & in
Decretis Serenissimorum Principum Farnesiorum q-
nimo eidem ciuitati fuerit aucta auctoritas tam in pro
cedendo, quam in mulctando contumaces, siue punien
do delinquentes, adeo vt maior magistratus modo dica
tur in notione dictarum causarum Principis delega-
tus in terris, & locis infeudatis, iuxta tradita per Plotũ
in d. consi. 24. nu. 38.

Respõdetur Ducẽ Mediolani quò ad dictũ Comitẽ
Bertrandũ, cui concessit d. feuda, sibi nõ reseruasse ius
& auctoritatẽ maioris magistratus, sed ipsi Comiti con
tulisse, sicuti supra demõstrauimus. quo vero ad Cõsti
tutionẽ Põtificiã, & decreta Sereniss. Principũ Farne-
siorum ostendemus infra in tertia dubitatione, eos no
luisse, nec potuisse tollere, & aliquo mõ immutare cõ-
cessionem

cessionē factā d.Comiti Bertrando,& suis descēdētib.

Secundo in eisdē motiuis pag.2.a tergo. vers. Non enim censeri. &c. sic obijcitur, quod censeri non pōt in feudata iurisdictio cognoscēdi tales causas criminales, tū quia infeudationis verba ad eas nō extēdūt vires suas, tū q̄a ex p̄dictis Decretis videtur Principi reseruata,& proprio ipsius Prætori demandata, vtrobiq; dispicitur (verba motiui hæc sunt) feudatariorum iurisdictionem non egredi claustra personarum & locorum infeudatorum, nec posse aliquo modo ingredi fines dominij Principis directi infeudantis, siue ingressus, personarum, siue territorium respiciat. Hæc iurisdictio feudatariorum, licet ab eodem Principe procedat, & eorum feudatariorum terræ sint membra eiusdem Ducatus, & idem Princeps sit dominus vtriusq; & ab eodem iurisdictio defluat: tamen limitata ad certas personas non debet, nec potest excedere limites, & extendi ad non expressa. l. cum prætor. ff. de iud. Bartolus in l.2.§.videndum, nu.2.ff. de iud. Rip.& in l.1.n. 161.ff. de vulg.& pup. Marinus Freccia de sub infeud. lib.2.titulo de auctoritate Baro.in 30.aucte.nume.5. cart.mihi.287.& latè doct.in l.fi.ff. de iurisd.om. iud. & Grammat. decisione 61.nu.8. tum quoniam stricte
10 interpretanda sunt priuilegia, & † inuestituræ feudatariorum, Menoch.cons.75.num.28.& consilio 476. num.14.& 15. Surdus decisione 274.num.8. tum etiā
11 quoniam feudatarij † nullam propriam habēt iurisdictionem, sed omnem, quam prætendunt a Principe directo domino integraliter recognoscunt. §. sed quid Principi. inst. de iure nat. gent. & ciu. l.1.ff. de const. princip. l. more maior. ff. de iurisd. om. iud. Oldradus in consi.159. in primo Castr. consil.176. in primo lib. 1. Ossasc. decis. pedem.23.num.2. cum simil. quinimò nec Castra quibus præsunt, iurisdictione decorari solent, Bartol. in l.1.nu.1.ff. de dam. infe. Tornel. consi. 33.num.4. Peregr.......... de cita. real. lib.1.cap.1.nu. 60. ideo diligenter intuenda est concessio, & leges ipsius Principis concedentis.

Respondetur ex dictis supra. Ducem Mediolani in cōcessione feudi facta Comiti Bertrando nihil sibi reseruasse, prætor illam superioritatem, gabellas, & taxas equorum, & ob id censetur ius & auctoritatē maioris magistratus cōtulisse ipsi Comiti, cui limitata nō fuit, quo ad maiorem magistratum, iurisdictio, & potestas. Nec hoc in casu fit aliqua extensio, cūm comprehendatur in verbis illis vniuersalibus ipsius concessionis, iurisdictionem, merum, & mixtum imperium, ac omnimodam & solemnissimam gladij potestatem, ac iura, & prærogatiuas in omnibus & singulis prædictis ipsi Duci, & Ducali Cameræ quouis modo spectantibus, &c. Quæ sanè postrema verba perpendi supra in secundo argumento. Non repeto, ne sim nimius. Et
12 quod dicitur in hac obiectione, verba priuilegij † esse strictè interpretanda, intelligitur, quando verba sunt dubia, secus si clara, vt nostro in casu. Quando verò subijcitur, feudatarium nullam propriam habere iurisdictionem, sed omnem, quam prætendit a Principe directò integraliter recognoscere, facile concedimus, sed dicimus, cōcessionem iam esse factam, & ob id obseruandam, sicuti cōcessa fuit, nempè, vt eam ipse feudatarius exerceat, sicuti exercere poterat ipse Dux Mediolani, quemadmodum scripsi supra in dicto secūdo argumento, & comprobaui in tertio.

Tertio in eisdem motiuis pag.7.fac.1.vers. sed cū priuilegia, &c. obijcitur quod priuilegia, & inuestituræ D. Comitis regulari & declarari debent a Decreto maioris magistratus edito a Serenissimo. D. Duce Petro Aluisio, vt in eodem decreto. ibi. Et cosi dichiaramo, &c. insistendum (sic dicitur in motiuis) solum est in præsentiarum circa veram & genuinam interpretationem eiusdem Decreti, Verum præmittendum est, quod tria inter cætera reperiuntur Decreta in hoc sta
13 tu loquentia de maioris magistratus † auctoritate. Vnū & primum editum anno 1441. à Duce Mediolani. Secūdum a summo Pontifice Romano anno.1526. Tertium a Serenissimo Duce Parmæ, & Placentiæ anno 1546.& eo tēpore quo prædicti omnes Principes erāt domini dictarum ciuitatum Parmæ, & Placentiæ. In ratione conueniunt, nam omnia decreta edita enunciātur, vt retundant illicitas cupiditates feudatariorum, vtque reprimant summam auctoritatem, quā in personas non sibi subditas vsurpant, vtque subditi ipsorum Principum ab illorum vi defendantur, vt fusè in præfatione dictorum decretorum. Pariterque in dispositionis concordant, nam loquuntur vno ore contra feudatarios quoscumque etiam habentes loca separata, & exempta secundi restringunt auctoritatem eorumdē ad proprios subditos, in primo ibi. volentes quod vbique, & ibi. Intendentes. In secundo ib.. volentes, & ibi intendentes etiam, & clarius ibi decernentes quoque. In tertio ibi. volendo. & ibi. intendendo nondimeno, dum non subditos iurisdictioni feudatariorum eximit ab illorum auctoritate, & ibi. decernendo ancora, & dichiarādo. Tertio prohibent eis notionem cuiuscūq; causæ ciuilis, criminalis seu mixtæ, in qua reperitur ciuis, incola, massarius, habitabilis, & colonus, &c. In primo ibi. quare, in secundo, ibi. hoc perpetuo valitura, &c. In tertio ibi. per il che per la presente legge quarto, eximunt ab auctoritate feudatariorum omnes subditos status ipsorum Principum, vt in præfatione primi, ibi, compellere volunt indirectis violentisque modis ciues, & incolas ciuitatum, aliarumque terrarū nostrarum, & in decreto ibi. audeant, vel præsumant directè, vel per indirectum ciues, & incolas ciuitatū, aut terrarum præfatarum, &c. In secundo ibi. & in ciues, & incolas nostrarum & Sanctæ Romanæ Ecclesiæ ciuitatum, & locorum, &c & inferius ibi. Ciues, incolas, &c.& in tertio, ibi. non ardisca, ne presuma per diretto, ò indiretto li Cittadini, gli habitanti &c.& ibi. volendo ancora, &c.& ibi intendendo nondimeno, & alibi per totum decretum quinto dant notionē talium causarum siue ciuilium, siue criminalium maiori magistratui, qui tunc in ipsa Ciuitate erit, de cuius territorio, seu diœcesi fuerit, &c. In primo ibi. volentes quod vbicumque in secundo ibi. volentes, &c.& in tertio; volendo anco. &c.

Respondetur paucis, tria illa decreta in motiuo cōmemorata nihil omnino obesse D. Comiti. Nam illud primum editum a Duce Mediolani constat, fuisse promulgatum anno 1441. cui dicitur derogatum per amplissimam concessionem feudi factam dicto Comiti Bertrando anno. 1490. posteriora derogant prioribus. l. sed & posteriores. ff. de legibus, & copiosè scripsi in commentarijs de præsumptionibus, lib.6. præsumpt. 38.num.8. Illa verò duo decreta, alterum scilicet summi Pontificis, alterum. D. Ducis Parmæ non nocent, cum nec vnus, nec alter voluerit; nec iure potuerit tollere, & immutare ius maioris magistratus, & iurisdictionem, potestatemque concessam a dicto Duce Mediolani dicto Comiti Bertrando, & suis descendentibus; sicuti demonstrabimus infra in dubitatione subsequenti. Et prætereà quod postremo loco dicitur, prædictos Odoardum, & socios de Valle Mozzulæ agri Placentini accusatos de homicidio commisso in castro Berceti non esse subditos, nec sub iurisdictione Dom. Comitis dictæ Vallis, sed subditos, & de statu Serenissimi D. Ducis. Hoc sanè verum negatur, sicuti in specie respondit Ruinus in dicto consi.219.nu.5. & apertius. nu.6. versi. secunda etiam ratione lib.2. qui ad rē hanc est omnino videndus.

Secunda est dubitatio, an dictus D. Dux Io. Galeacius potuerit separationem illam facere, & transferre ius

ius & auctoritatem maioris magistratus in dictum D.
Comitē ? Et quidem dicendum, atque respondendum
est, potuisse separare & transferre. Si quidem Dux
14 † Mediolani suo in Ducatu, & Dominio dicitur habe
re supremam & plenissimam potestatem, adeo quod
potest donare etiam res publicas, sic sane respondit
Cardinalis Zabarella in consi. 125. incipit. Responde
tur ad primum. col. 1. versic. sed etiam si prædicta, &c.
Ita & Curtius sen. in consi. 48. Super controuersia eo
lum. 11. versi. sextò probatur &c. censuit, Ducem Me
diolani obtinere suo in Ducatu locum Imperatoris, at
que ita posse omnia, quæ potest Imperator in suo Im-
perio. Et idem Curtius ibidem col. 12. versic. septimo
bene facit, &c pro constanti præsupponit, Ducem
15 † Mediolani posse separare oppidum, & castrum ali-
quod a ciuitate sui Ducatus. Id quod admittit idē Cur-
tius in consi. 50. col. 32. versi. nono ostenditur, & col.
34 versi. decimo præmissa, &c. & idem in consilio 66.
Super præmissa. col. 4. versi. sed præmissis omnibus, &
in consi. 74. super memorata col. 28. versi. quintò prin
cipaliter. Idem respondit Ludouicus Bologninus in
consi. 1. col. 17. versi. non obstat illud, &c. Iason in con
silio. 70. col. pen. lib. 3. & in cons. 101. nume. 2. libro 4.
Curtius iun. in consi. 1. nu. 29. & 30. in consi. 60. nu. 9.
in consi. 61. num. 9. & in cons. 100. nume. 3. Et in spe-
cie quod Dux Mediolani potuerit, possitque facere
has separationes, in feudationis, & translationes iuris-
dictionis, imperij & maioris. Magistratus responderūt
de eademmet facti specie interrogati Bero. in consilio
74. nu. 19. lib. 1. Socinus iun. in cons. 126. nu. 1. lib. 3.
& Crauetta in cons. 411. num. 20. lib. 3. ij sanè grauis-
simi & doctissimi iurisconsulti responderunt, Duces
16 † Mediolani, & Ferrariæ potuisse separare Castrū, seu
oppidum Scandiani a ciuitate Regij, cui suberat, &
illud in feudum concedere Comitibus Boiardis. Idem
de castro & oppido Sorancæ alioqui subiectæ ciuitati
Parmæ respondit Berous in consi. 65. nu. 107. libro. 1.
Sic etiam censuit Alba in consi. 113. nu. 2. & in consi.
114. nu. 2. li. 1. de separationibus oppidorum Sartira-
17 næ, & † Viqueriæ, quæ olim subiectæ erant ciuitati
Papiæ. & pro suę opinionis confirmatione refert Alba
Baldum, & alios nonnullos.

Non obstant nunc aliqua in motiuis doctè & acute
excitata a perillustri & doctissimo D. Auditore & de-
legato Serenissimi D. D. Ducis. Et primo pag. 1. a ter-
go versic. Et quidem contineri &c. ex sententia Ploti
in consi. num. 37. quod ciuitates Placentiæ, & Parmæ
18 sunt comprehensa in titulo, Pacis Constantię † in qua
ex contractu inito cum Imperatore, eis fuit concessa
facultas cognoscendi, ac decidendi causas quascunque
ciuiles, criminales, & mixtas, quæ tam in ciuitatibus
ipsis, quam in earum territorijs oriri continget. Proin
de (sic in ipsis motiuis subijcitur) non uidetur, quod
per aliquam infeudationē, & æquiparationem castro-
rum, vel villarum alijs in feudum concessarum possit
tolli contractus Pacis Cōstantiæ, quin maior magistra
tus illius Ciuitatis, sub qua erat locus infeudatus, vel se
gregatus, procedat in eisdem causis, in quibus interue
nit ciuis, massarius, fictabilis, subditus domini cōceden
19 tis feudum, quoniam per † infeudationem nō potuit
prĕiudicari Prætori maioris. Magistratus. ex quo nec
Imperator, nec Principes, eiusque successores potue-
runt recedere a contractu. l. 1. vbi Bald. ff. de pactis,
Cynus, & alij in l. digna vox. C. de legibus docto. in ca-
pitu. 1. de probatio. Ias. in consil. 1. in prin. lib. 1. Ro-
man. in consil. nume. 19. & alij ipsis in motiuis allega-
ti, & fuisse ego ipse scripsi in consilio primo numero
403. libro primo. Et sic (ita in motiuis concluditur)
idem Prętor continuo remanet maior magistratus &
in locis infeudatis.

20. Respondetur primò, Fridericum Imperatorem, † &
Henricum Regem eius filium in illa pace Constātiæ
disposuisse, & concessisse his verbis. Nos Romanorum
Imperator Fridericus, & filius noster Henricus Rex,
Concedimus vobis ciuitatibus, locis, & personis socie-
tatis regalia, & consuetudines nostras tam in ciuitate,
quàm extra ciuitatē, videlicet Veronæ & castro eius,
suburbijs etiam, & alijs ciuitatibus & suburbijs, locis,
& personis societatis in perpetuum, videlicet, vt in ip-
sa ciuitate omnia habeatis, sicut hactenus habuistis,
vel habetis. Extra verò omnes consuetudines sine con
tradictione nostra exerceatis, quas ab antiquo exercui
stis, vel exercetis tam in foro, vel in nemoribus, & pa-
scuis, & pontibus, aquis, & molendinis, sicuti ab anti-
quo habere cōsueuistis, vel habetis in exercitu, in mu-
nitionibus ciuitatum, in iurisdictione, tam in causis cri
minalibus, quàm in causis pecuniarijs intus & extrà,
& in cæteris, quæ ad commoditatem spectant ciuitatū.
Hactenus Fridericus, & Henricus, qui ęquè castris, &
villis concesserunt quod & ciuitatibus tribuerunt, ut
scilicet consuetudines, & iurisdictiones tam crimina-
les, quàm ciuiles haberent in posterum, quæ obtinue-
runt in præteritum. Non enim aliquid noui ij dede-
runt, sed quod ipsæ Ciuitates, castra, & villæ habebāt,
eadem habere, & tenere permiserunt, atque ita non
affirmarunt ipsi Imperator & Rex, quòd illæ ciuita-
tes, castra, & villæ haberent iurisdictiones & consuetu
dines prædictas, ob id nostro in casu opus esset, quòd
ciuitas Parmæ (si modò eius nomine hæc proponun-
21 tur) probaret nunc se eo pacis Constantia † tempore
prædicta obtinere, ita in specie respondet & declarat
Alex. in consi. 1. num. 15. vers. non obstat, quòd ratio-
ne loci. lib. 5. & accedit egregia traditio Bartol. in l. si
sic. §. 1. de leg. 1. dum dixit, quod si Princeps concedit
22 alicui † castrum cū suis pertinentijs, non dicitur Prin
ceps absolutè concedere pertinentias, sed is, cui facta
est concessio, probare debet quæ sint illæ pertinentiæ.
Et Bartolum secuti sunt multi à me congesti in consi
lio 395. num. 23. lib. 4. Prætereà ij Imperator, & Rex
æquè castris, & villis concesserunt iurisdictionem, &
consuetudines ac ipsis ciuitatibus. Non ergo concludit
argumentum in motiuis factum, seu potius considera
tum à Ploto in d. cons. 24. num. 37. quòd scilicet iuris-
dictio maioris magistratus tributa sit ciuitati contra ca
stra, & villas, sicque in eorum præiudicium. Rursus, si
admitteremus, iurisdictionem maioris Magistratus es-
se tributam ipsi ciuitati Parmæ, non esset, quòd Sere-
nissimus D. D. Dux apponeret manum, & suis edictis
aliquid statueret, sed id ad ipsam ciuitatem pertineret.
Et demum constat, longo vsu, & obseruantia, & dice-
mus infra, ciuitatem non obtinuisse hanc iurisdictio-
nem in locis & castris his infeudantibus Dominis Co-
mitibus sancti Secundi. Illi verò considerationi addu
ctæ in eisdem motiuis pag. 2. fac. 1. vers. quod procul
dubio, &c. satisfecimus suprà, cum illa ad voluntatem
Ducis Io. Galeatij, non ad potestatem pertineat.

*Respondetur secundò, vt in specie Berous in cons.
65. num. 101. lib. 1. respondit, Carolum quartum Im-
23 peratorem † potuisse, non obstante Pace Constantiæ,
separare castrum Soranæ, aliàs subiectū ciuitati Par-
mæ, propterea quòd licet pax ipsa Constantiæ fuerit
perpetua: attamen promissiones & obligationes in ea
factæ fuerunt temporales, hoc est ad annos triginta
24 † tantū, & refert Berous eiusdem sententiæ fuisse Bal-
dum in cons. 300. Ad euidentiā lib. 2. (est meo in Co-
dice in lib. 5.) qui de ciuitate Parmæ sic respondit. &
Alex. in cons. 1. num. 25. lib. 5. de ciuitate Regij diffe-
25 rens. Et pacem Constantiæ † quò ad promissiones, &
obligationes fuisse solum pro triginta annis affirma-
uit etiam Baldus in cap. primo, in fine principij, de na-
tura feudi.

Respondetur tertiò, quòd Illustrissimi ij Domini
Comi-

Comites sancti Secundi per antiquũ,immo antiquissi
mum tempus in hoc suo Comitatu vsi sunt iurisdictio
ne & imperio diuisim & separatim a ciuitate Parmen
si,scientibus,videntibus, & patientibus Parmensibus,
dicendum est,præscripsisse omnia ius separationis ab
ipsa ciuitate. Ita in specie separationis oppidi Sandia-
ni olim subiecti ciuitati Regij , respondit Cranetta in
consi.411.nume.18.qui ita pro Comitibus Boiardis
consulit.

Tertia est dubitatio,admisso, quod præfatus Dom.
Dux voluerit,& potuerit transferre ius maioris magi-
stratus in dictum D.Comitem, an Summus Pontifex
Clemens 7.& D. Dux Petrus Aluisius voluerint , &
potuerint sine causa tollere dictum ius maioris magi-
stratus in præiudicium dicti Comitis Sancti Secun-
di ? Et quidem respondendum est , predictos Prin-
cipes tollere noluisse,nec potuisse hoc ius iam quæsitũ
dicto Comiti . Quod tollere noluerint probatur his
multis rationibus,& argumentis .

26 Primo,quia Princeps per concessionem † factam
nouo vasallo non præsumitur voluisse alteri vasallo iã
infeudato præiudicare, sicuti tradunt Baldus in l.mo-
numenta.C.de leg.in cap.1.de Capitaneo,qui curiam
vend.& in consil.326.Rex Romanorum col.3.lib.1.
Ruinus in consi.46.num.13.& 14.lib.1.& in consil.
31.num.21.& 22.lib.5.Dec.in consi.468.nume.19.
Afflict.in dicto ca.1.de Capitaneo,qui curiam vend.
& egregie in decisione 334.Capicius in decisio.162.
num.24.& late Crauet.in consi.135.nume.19. Ergo
præfati Principes per Decretum maioris magistratus
editum ad commodum , & vtilitatem ciuitatis Parmæ
non dicitur voluisse tollere ius dicti Comitis sancti
Secundi .

Secundo accedit auctoritas Iasonis in consi.75.lib.
1.qui in terminis decreti maioris magistratus respon-
27 dit,quod Dux † Mediolani,separatione prius facta de
oppido Olegij à ciuitate Nouariæ,& ea infeudata Co
mitibus Attendolis , adhibita derogatione ad decreta,
statuta, & ordines Dominij Mediolanensia censetur
derogasse decreto de maiori magistratu Nouariæ , &
consequenter ipsis Comitibus Attendolis concessisse
ius & iurisdictionem maioris magistratus. Ergo idem
a fortiori dicendum est nostro in casu,in quo tempore
huius concessionis,& inuestituræ nondum erat condi
tum & promulgatum hoc edictum de maiori ma-
gistratu .

Quod vero præfati Principes tollere non potuerint
dictum ius magistratus iam quæritur dicto Comiti his
facilè demonstratur .

Primò mouet me auctoritas multorum,qui respon
derunt,quod castro,& oppido separato a Ciuitate , &
alicui infeudato non præiudicant nouæ leges,& statu-
28 ta † ciuitatis dominantis post separationem & infeu-
dationem condita. Ita sane Alex.in consil.114.nume.
29.& 20.lib.4.repetitur in consi.47.lib.6.consuluit su
per castria Casalis , & Medicinæ comitatus Bononiæ .
Ita quoque Ruinus in consi.219.nume.9.lib.1. qui sic
consuluit super oppido Castri Noui Comitatus Par-
mæ. Idem Ruinus in consi.200.nume.13.lib.2.sic &
Curt.iun.in consi.60 num.9.respondit de oppido Sab-
lonet o separato a Ciuitate Mantuæ,& infeudato ante-
cessoribus Excellentissimi D.Ducis Vespasiani Gon-
zaghæ,sic quoque Socinus iun.in consi.126.num.13.
cum multis sequentibus,lib.3.qui respondit de oppido
Scandiani subiecto ciuitati Rhegij,& deinde ab ea se-
parato , & infeudato Comitibus Boiardis. Ego ipse in
consi.80.nu.19.lib.1.idem respondi super oppido Lo-
nati separato a ciuitate Brixiæ,sic & Burla.in consilio
189.nu.49.lib.2.referens supra commemoratos , re-
spondit de oppido Rochæ blanchę territorij Parmẽsis.

Secundo confert quod simili in casu dicimus, ciui-
litatem alicui feudatarij subdito donatam post ipsam
29 infeudationem factam non nocere ipsi feudatario † vt
ciuis ille creatus eximatur a iurisdictione,& subiectio-
ne ipsius feudatarij. Ita Bossius in tract. causarum cri-
minalium,in titu.de foro compet.num.25.& idem in
specie,& manifestius respondit Petrus Antonius An-
gussola in consil. 20.lib.7.ruralem feudatario subditũ
non potuisse creari ciuem,vt eximetur a iurisdictione
ipsius feudatarij propter decretum maioris magistra-
tus. Et illo in loco Angusola nume.2.inter alias ratio-
nes adducit & hanc, quod sicuti Princeps, qui feudum
concessit non potest sine culpa ipsius feudatarij eum
30 in totum disuestire † atque ita feudo priuare , ita etiã
non potest aliqua in parte feudum ipsum minuere .
Quemadmodum ergo & nostro in casu præfati Prin-
cipes non potuissent sine iusta causa priuare feudo in
totum Comites sancti secundi , ita nec etiam potuerũt
suo illo decreto de maiori magistratu priuare eos ea iu
risdictione & imperio, quo secundum ius commune
exercere possunt in ciues ipsos delinquentes in ipsis ca
stris , & oppidis infeudatis , vel in eosdem ciues agere
volentes contra subditos ipsorum Comitum.

Cæterum obijciuntur aliqua , quibus satisfacien-
dum est .

Primo in præcitatis motiuis pag.2.a tergo.versicu.
exinde infertur,&c.sic (ni fallor) argumentari voluit
doctissimus D. Auditor, Decretum Principis de maio-
ri magistratu,se extendit, & comprabendit etiam iu-
risdictiones alijs infeudatas , vt respondit Marchabru.
31 in consilio 99.nume.26. Rursus potest Princeps † sua
lege generali moderare iurisdictionem & imperium
concessum suis vasallis , & feudatarijs,sicuti in specie
decreti maioris magistratus tradit Bossius in tract.cau-
sa.crim.in tit.de foro comp.num.49.& in tit.de rega-
lijs.num.33.qui ad rem hanc adducit Brunum(est cõ
silium Campegij)in consi.2.num.43.versi.considera
ri,at in consi.11.nume.13.quod est Neuizani. Et Bos-
sium secuti sunt Io.Petrus Surdus in consi.210.num.
64.versic.& ideo dicit lib.2.& Antonius sola in com-
mentatijs in constitutiones antiquas Ducatus Sabau-
diæ tit.de foro compet.glo.1.num.11.versic.quod vl-
tra quod , &c. Triplici ratione moti sunt Campegius,
Neuizanus,& Bossius,quarum altera est, quod in iu-
32 risdictionalibus † ius, & auctoritas Principis , sicque
superioris censetur excepta & reseruata,cum hæc exer
ceri nequeant sine eius auctoritate, ex quo in eo resi-
det suprema potestas inseparabilis a sua persona . Et
33 ob id non potest iurisdictionem † quarumque singu-
larium personarum & etiam ciuitatum supprimere se
cundum Baldum in l.qui se patris.num.10.in fine.C.
vnde liberi.& confert quod tradunt Specul. in tim.de
iurisd.om.iud.vdi Baldus.& Io. Andreas in additio. Al
34 tera est ratio,quia etsi Princeps non † potest tollere
feudum,& ius ei competens,attamen post vnum mo-
dum,& nouam formam seccedendi, & seruitutem im
ponere,vt tradit Bal.in l.vlt.in prin.ff.de Senato. Ter-
tia est ratio,quia etsi permissum non est Principi tolle
re ius certę personæ lege particulari,& singulari, atta
35 men potest lege † vniuersali,vt scribunt Bartolus in l.
Toues.ff.de pollicita. Iason in l.Barbarius.num.44.ff.
de off.prætoris,Ripa in tract.pestis , in tit.de remedijs
ad curandam pestem.nu.49. Et in specie hac etiam ra
tione vsi sunt ijdem Bossius in tract.de crimina.in tit.
dę principe num.201.& Surdus in dicto consilio 210.
numero 64.

Respondetur ex dictis in duobus proximè relatis ar
gumentis,veram non esse Marchabruni,& Bossij tra-
ditionem,quæ nec iuuatur tribus illis adductis rationi-
bus. Nam prima nil ad rem facit,quia etsi suprema iu
36 risdictio,potestas est imperium, † quam superiorita-
tem appellare solemus , remanet semper apud ipsum

Prin.

Principem tribuentem feudatario omnimodam iuris-
dictionem, omne imperium, & potestatem, vt scribunt
Aug. in l. 1. §. vlt. ff. de off. eius. Præpos. in c. 1. nu. 7. de
capita. qui curiam vend. Boss. in d. tract. caus. crimin.
in tit. de crimine læsæ maiestatis. nume. 100. Natta in
consil. 487. num. 12. 13. & 14. lib. 3. Attamen superio
37 ritas † & suprema illa potestas operatur solú effectus
enumeratos a Guidone Papę in q. 551. col. 3. vers. sed
iuxta hæc quæro, &c. nempè quòd feudatarius tenea-
tur recognoscere ipsum Principem in superiorem, &
inuestituram ab eo petere, quod ipse vasallus nó pos-
sit intentare actionem famosam contra ipsum Princi-
pem, nec eum in ius vocare sine venia, quòd debeat
desistere ab accusatione contra eum fienda, & ab of-
ficio aduocationis exercendo aduersus eundem, quòd
ipsi Principi inseruiat, præstando ei, quod in cócessio-
ne feudi fuit promissum, & demum præstare iuramen
tum fidelitatis. Non autem operatur superioritas hæc,
vt possit ipse Princeps exercere iurisdictionem in pri-
38 ma † instantia, saltem contra subditos ipsius feudata-
rij & vasalli, vt traduot Bald. in l. 2. qõ. 43. ff. de rerum
diuis. & Brunus in consil. 47. nu. 7. quia vasallus habet
ius vtile in iurisdictione, & territorio. Et Baldum quo
que secuti suot Berous in consil. 74. nume. 10. lib. 1. &
Socinus iun. in consil. 126. num. 4. & nu. 33. lib. 1. qui
in terminis nostris de eadem facti specie interrogati
responderunt. Er Socinus ipse ad rem nostram omni-
nò videndus est. Non negatur tamen, quia possit Se-
renissimus D. Dox vnam & alterá causam expectan-
tibus ad Do. Comitem alteri iudici delegare, iuxta ea,
quæ post alios scribit Natta in d. cons. 487. nume. 25.
& 27. lib. 3. & Rolandus in d. consil. 1. nu. 136. & nu-
me. 137. lib. 2. qui ambo de eadem facti specie interro
gati idem responderunt. Et illa traditio Baldi in l. qui
se patris, num. 10. in fine. C. vnde liberi, non procedit
in concessione feudi cum eius iurisdictione; sicuti ip-
semet Baldus declarat, & sequitur Brunus in cons. 97.
num. 2. Et propterea non potest ipse Prioceps, vt di-
ximus sopra, tollere, aut aliqua in parte moderare, &
minuere iurisdictionem, imperium, & potestaté iam
concessam ipsi feudatario, quod faceret, si per decretú
maioris Magistratus ab eo subtraheret homines suę iu
risdictioni subditos. Nil etiam vrget secúda illa ratio,
quòd Princeps possit nouum modum succedendi, &
seruitutem imponere feudatario ex senteotia Baldi in
l. vlt. in prin. ff. de Senato. quia respondemr, ex prædi-
39 ctis, quòd immo non † potest, quando lædit non pa-
rum ius ipsius vasalli.

Non etiam repugnat tertia ratio, quia etsi permis-
40 sum est Principi lege † generali & vniuersali a se lata
tollere pro bono publico rem meam: attamen intelli-
gitur, soluto mihi illius pretio, vel alio modo repéden-
do damnum, quemadmodum declarant Iason in l. Bar
barius, nume. 44. ff. da offi. præto. Afflict. in decis. 321.
num. 17. & Cagnolus in proœmio Digestorum, n. 39.
41 Et accedit, quòd quando Princeps † ex iusta causa tol
lit ius, & rem alterius, debet vel soluere pretium, vel a-
lio modo rependere damnum. Ita sané Paris. in consi-
lio 1. num. 121 lib. 1. qui respondit in indiuiduo huius
feudi Comitum sancti Secundi, & Decios in cós. 357.
num 6. in fine, & in consil. 520. nu. 10. Præterea quan
do Princeps lege generali tollit ius alienius ad sui com
modum & vtilitatem, debet vel soluere pretiú, vel alio
modo rependere damnum, vt egregiè declarat Ripa
in d. tit. de remedijs ad curandam pestem, numero 50.
Portò in casu nostro decretum de maiori Magistratu,
quo tollitur iurisdictio feudatarij auget iurisdictioné
Principis, & maiorem tribuit vtilitatem. Ergo &c.

Secundò obijci posse videtur obseruátia decreti ha-
ctenus facta ab antecessoribus Domini Comitis sancti
Secundi, quæ præscriptionem quandam operari dica-
tur, & censeatur sublatum omne ius, quod ipse D. Co
mes possit nunc prætendere.

Respondetur prædictam præscriptionem, & obser-
uantiam nocere minime potuisse dicto D. Comiti, cú
hoc sit feudum ex pacto & prouidentia, in quo nil fa-
42 cere, & omittere potuerunt anteriores † ipsius Comi-
tis in sui detrimentum, vt Decius in cons. 445. nu 46.
Afflictus in decisione 112. & decis. 248. Brunus in có
sil. 1067. num. 20. Rubeus in cons. 84. nume. 6. Bossius
in tract. causa. crimin. in tit. de Principe, nu. 23. & Hie
ron. Gabr. in cons. 263. nu. 16. lib. 1.

Quarta est dubitatio, admisso citra veri præiudiciú,
quòd D. Comes sancti Secundi teneatur obseruare di
ctum decretum de maiori Magistratu Parmæ, an co-
gnitio delicti perpetrati in dicto oppido Berzetti per-
tineat ad dictum D. Comitem, seu eius officiales, vel
causa remitti debeat ad maiorem Magistratum Par-
mensem?

Respondendum est, dictum D. Comitem bono iure
contendere huius causæ cognitionem ad se, non auté
ad iudicem maioris Magistratus Parmæ pertinere.
Huius veritatis demonstrandæ gratiæ multis vtar ar-
gumentis, prius tamen duobus præsuppositis atque
43 præmissis, quorum alterú est, ciuitatem Parmæ † eius-
que territorium esse omnino separatum à ciuitate &
territorio Placentiæ; quemadmodum separationem
hanc permulta ostendunt atque significant. Ná pri-
mum vnaquæque harum ciuitatum habet separata
44 † æstima, quæ significant, separatam esse vnam ab al-
tera, vt respondit Alba in consil. 111. num. 25. libro 1.
Rursus & secundò vnaquæque earum habet iusdicen
tes et Magistratus separatos, quod est pariter signum
45 separationis, † sicuti scribit idem Alba in dicto consi-
lio 111. num. 27. Rursus et tertiò habent hæ vrbes col
legia doctorum, et notariorum diuisa et separata, quæ
46 earum separationem † ostendere nemini dubium es-
se potest, alioqui collegiatus in vna ipsarum ciuitatum
diceretur ei esse ex collegio alterius. Et in specie sic có
suluit Alba in dicto consil. 111. nume. 30. qui iam nu-
me. 29. dixerat, causas appellationú, et consilia sapien-
tum, quæ committuntur, et tractantur separatim in sin
gulis locis significare, loca esse separata. Accedit quar-
47 tò statuta et decreta † in singulis ipsis ciuitatibus edi-
ta et promulgata esse diuersa, et publicatio ipsa facta
vno in loco non sufficit, nec fiat et in altero. Hæc sanè
ostendunt pariter separatam esse vnam ciuitatem ab
altera; sicuti respoodit idem Alba in pręcitato consil.
48 113. num. 28. Et quinto loco varietas † monetæ, quæ
mandato Serenissimi D. Do. Ducis cuditur in vna, et
altera ciuitate, sic et sexto ac vltimo mensuræ, ac pon-
49 dera † rerum diuersa et separata arguere quoque ciui
tatem Parmæ esse omninò separatam a Ciuitate Pla-
centiæ. Ita idem Alba ibid. num. 31.

Præmitto secundò, ciues Placentinos in oppidis feu
datariorum habitantes suppositos non esse maiori Ma
gistratu Parmæ. Nam sicuti duæ hæ ciuitates sunt duo
separata capita inter se, sic dicendum est, eorum mem
bra esse distincta, nempè Magistratus, et ipsis Magi-
stratibus suppositos, qui alioqui essent suppositi duo-
bus capitibus, et Magistratibus, et dominis vno eodem
que tempore, quod cum promissum nó est, cum enim
50 iurisdictio † sit similis diuisio, vt scribunt Bartol. Bal-
dus, et reliqui in l. qui furere. ff. de statu hom. Curtius
sen. in cons. 57. colum. 8. Corneus in cons. 189. col. 2.
lib. 2. & Craue. in cons. 411. nume. 1. & nu. 6. lib. 3. &
accedit Felinus in cap. cum ex officij. num. 21. versic.
tertiò quia. de præscrip. Sicuti dominium vno eodem-
que tempore non potest esse integraliter apud duos. l.
si ut certo. §. duobus vehiculum. ff. commodati, & tra-
dunt Bart. & reliqui, ita & iurisdictio † eodem tempo-
re integraliter, & in totum esse non potest apud duos
Magi-

Magistratus,& iudices,vt in specie concludit Cranet.
in dicto consi.411.nume.5.Nec dicendum est, quod
cumulatiue tributa sit vtrique magistratui iurisdictio
52 † hæc, iuxta ea, quæ post alios scripsi in comment.
de præsumptio.lib.2.præsump.18.num.7.& 8. Si qui-
dem illa locum habent,quādo duo sunt iudices & ma-
gistratus in eadem ciuitate, vel in ciuitate, & oppido
ipsi ciuitati sopposito. Non autem,vt nostro in casu,in
quo duæ hæ ciuitates sunt omninò inter se diuisæ & se
paratæ,vt demonstrauimus. Et in terminis sic decla-
rat,& respondet Crauet.in consi.411.nu.28.versi.in-
ra enim.lib.3.qui alijs vtitur responsionibus, quæ ad
rem nostram maxime pertinent. Nec prædictis repu-
gnāt obiectiones docte excitatæ in motiuis pag.5. à ter
go.versi.responderem primo cum multis subsequenti
bus.Nam illis satisfaciemus infra in responsione ad se
cundū argumentum contra D.Comitem consideratū,

His præmissis, argumentor nunc ad demonstran-
dum Illustrissimum D.Comitem sancti Secundi, non
autem ad maiorem magistratum Parmensem pertine
re huius causę cognitionem.

Primo prædicti D. Comitis intentio vel ea eo fun-
53 data est,qd de † crimine cognosci debet a iudice loci,
in quo illud commissum fuit.l.1.C.vbi de crimine agi
oporret,& scribunt post alios Boetius in q.270.nu. 2.
Gramm.in decis.26.& Didacus in libro practica.quę-
stio.cap.11.nume.3. Atqui hæc delicta homicidij, &
vulnerum perpetrata fuerunt in oppido & loco suppo
sito iurisdictioni & imperio D.Comitis sancti Secūdi.
Ergo ad ipsum Dominum Comitem spectat horū cri-
minum cognitio,& castigatio.Nec repugnat quod di-
citur in motiuis pag.4.a tergo,versi.quoniam primo,
54 regulam d.l.cessare, quando subditus Principis deli-
quit in territorio feudatarij, Nam hic subditus dicitur
exemptus a iurisdictione iudicis loci delicti. Et rursus
cessare dicitur dicta regula, quando iudex ordinarius
ciuitatis est competens in loco delicti propter reserua-
tionem,ac concessionem sibi factam, vt in specie tra-
dit Decianus in tract.criminali.lib.4.cap.17. numero
31.& 32.Nam respondetur,negando, quod subditus
iste qui deliquit,dicatur exemptus a iurisdictione iudi
cis loci delicti nostro in casu,in quo demonstrauimus,
decreta Papæ, & D. Ducum non potuisse tollere iu-
risdictionem,& auctoritatem iam concessam his Do-
minis Comitibus a Duce Mediolani. Immò diximus,
nec quidem præfatos Summum Pontificem, & Sere-
nissimos Duces Parmæ & Placentiæ noluisse præiudi
cium aliquod adferre ipsis Dominis Comitibus, & si
suis decretis reseruarunt quo ad alios iurisdictionem
maioris magistratus.

Secundo accedit, quod decretum Ducale Parmen-
se de maiori magistratu editum non est ad commodū
& vtilitatem forensium,sed ciuium tantum, sicuti de-
creto maioris magistratus Ducatus Mediolani tradit
Aegidius Bossius in tract.causa.crimina.in tit.de foro
compet.num.14.& num.16.Nam sicuti decretum,&
55 lex ciuitatis non ligat forenses † in eius damnum, ita
nec ei prodest pro sui vtilitate. Ita post alios scribūt
Romanus in consi.224.Ista captura,nume.6. Marsi-
lius in sing.253.Forenses,& Tiraquellus de iure pri-
migen.q.44.num.4. Et in specie quod ciuis vnius ci-
uitatis non fruatur commodis, & fauoribus legum &
56 staturorum † alterius ciuitatis,& si ambæ sunt sub eo-
dem Principe tradit Aretinus in rub.ff.sol.matr.num.
12.versi.item aduerte,& sequitur Cephalus in consil.
414.nume.32.lib.3.qui respondit super statuto quo-
dā Parmæ. Et in specie magis,nempe decreti maioris
57 magistratus,quod forensis † eo gaudere minime possit
scriptum reliquit Bossius in tracta.causa.crimin.in tit.
de foro compet.nume.14. Portò prædicti homicidæ
Vallis Mozzulęagri Placentini dicū tur forenses Par-
mæ,& eius territorij,sicuti manifestum est, ex quo,vt
diximus,Ciuitas Parmæ est omnino separata a ciuita-
te,& territorio Placentiæ. Ergo decretum maioris ma
gistratus Parmæ prodesse non potest his delinquenti-
bus Placentinis,& consequenter secundum dispositio
nem iuris communis,cognitio huius causæ pertinet,vt
iam diximus, ad dictum D. Comitem sancti Secundi.
Nec repugnant prædictis considerationes adductæ in
motiuis pag.vlt.fac.1.versi.hinc prolabi videtur, &c.
quod non obstat doctrina Bosij in tit.de foro compet.
num.55.quoniam primo Bossius num.14. excludit a
iurisdictione maioris magistratus omnino forenses, vl
tra illos,qui sunt extra dominium,& dat rationē, quia
quæ foris sunt nihil ad nos,cap. gaudemus, extrau.de
diuert. Sed quod subditos Principis, quod vox omniū
in senatu fuit,illos comprehendi sub decreto. Secundo
dixit Bossius ibidem.nume.15.fortius dicit, Senatum
58 pluries iudicasse,subditū † vnius feudatarij posse sub-
ditum alterius feudatarij conuenire coram Prætore
maioris magistratus,licet, reclamantibus feudatarijs,
fuerit super hoc capite facta specialis prouisio, quæ
cum non vigeat in hoc fælici statu, standum videtur
decisioni alias factæ per Senatum de iure tantum. Ter
tio Boss.ibidem,num.16. in terminis pro constanti po
nit in puncto,de quo nos agimus, quod si saltem vnus
ex delinquentibus sit de dominio Principis, licet non
sit ciuis,quod magistratus erit iudex. Quarto parum
videtur curandum de Boss.& de illa memorata consti
tutione locali,ex quo nō loquitur in terminis clemen
tinæ nec Decreti Serenissimi Ducis farnesij,qua cum
ampliorem contineant dispositionem, & punctum in
terminis ex supradictis decidere videantur, inaniter
contrarij obstrepescere videntur.

Respondetur illi primæ considerationi, Bossium in
dicto tit.de foro compet,nu.14. dum loquitur de sub-
dito Principis,intelligendum esse de subdito immedia
te, non autem de subdito mediate, sicuti est vasallus
59 vasalli;sicque subditus † feudatarij,qui nō dicitur ve-
re & proprie subditum Principis,vt diximus. Quod ve
ro scribit Bossius eodem in loco.num.15.manifestè fa
uet D.Comiti, sicuti dicemus infra in vltima dubita-
tione. Non etiam repugnat tertio quod dicit idē Bos-
sius.nu.16.quia negatur in casu nostro, quod Odoac-
dus ille delinquens, & accusatus sit ex dominio Par-
mensi & immediate subdito Serenissimi Dom. Duci,
sed constat eum esse subditum illius D. Comitis Bez-
zetti feudatarij, quo in casu loquitur Bossius prædicto
in loco.num.15.versi.adde quod ex post.&c.de quo ca
su,vt admonuimus,dicemus infra in vltima dubitatio
ne.Quartæ considerationi respōdetur, D.Comite san-
cti Secundi non constituere fundemētum in noua Cō
stitutione Duca.Mediolani.sed in rationibus, quibus
motus est Bossius in dicto tit.de foro compet.nu.14.&
15.vt supra declarauimus.

Tertio suffragatur,quod argumentari licet a procę-
60 mio & † præfatione decreti editi a Principe,sicut post
Alex.in consi.39.col.1.lib.3. Barbat.in consil. 2. col.
2.lib.4.& Purpura.in l.cum quid.num.110.ff. si cert.
peta.ego ipse scripsi in commen.de præsumptio.lib.
6.præsump.2.num.7. Atqui procemium præfatioque
decreti Parmæ de maiori magistratu loquitur,ac se re-
stringit ad ipsam ciuitatem Parmæ,& eius territoriū,
ac districtum. Ergo non comprehendit alios,quam ip
sos ciues,& incolas illius territorij. Illa minor proposi
tio illis verbis decreti probatur. Hæ controuersiæ alcu
ni tra gli Illustrissimi Signori Feudatarij,& Domicelli
Parmegiani, & li cittadini, & altri di Parma.&c.&
paulo post ibi. Per decreto & legge soura il maggior
magistrato concessa & confirmata per gli capitoli, &
grarie fatte a questa Citta.&c.

Quarto,admisso citra veri præiudicium,quod casus
iste

iste noster compreh ensus non sit, sed omissus ab hoc
decreto, dicen dum est fuisse relictum in dispositione
iuris communis, sicuti de simili decreto arguit Boss. in
dicto tit. de foro compet. nume. 9. Atqui secundum ius
commune cognitio huius causæ pertinet ad dictum D.
Comitem Sancti Secundi, vt diximus supra. Ergo ip-
se C. Comes, non autem maior magistratus Parmæ co
gnoscere debet de hoc criminibus.

Quintò, & vltimò confert argumentum sumptum
61 secuta obseruantia † quæ solet actus dubios, dispositio
nesque ambiguas interpretari, sicuti in specie legis, &
statuti probat? leg. minimè. ff. de legibus, & scribunt
Decian. in consi. 1 1. nu. 9. versi. & ideo, & Ioseph Lu-
douicus in suis conclusio. in cóclus. 38. in illatione. 24.
& in claris terminis maioris magistratus respódit Rui-
nus in consil. 39. nume. 18. liq. 1. Atqui nostro in casu
extat obseruantia, quod. Do. Comes per se & per suos
antecessores de similibus delictis & criminibus cogno
uit, & pœnas indixit, atque ita passi non sunt Comites
Sancti Secundi, qui pro tempore extiterunt de bis co-
gnosci à maiori magistratu Parmæ. Ergo idem seruan
dum est hoc in casu, de quo agitur. Illa minor argumé-
ti propositio probatur ex multis actis gestis coram Prę
toribus dicti oppidi Berzetti, qui cognouerunt de deli-
ctis eo in loco commissis a subditis Placentiæ, sicuti in
facto præsupponitur. Nec prædictis obstant excitatæ
consideratioñes in motiuis pag. vltima à tergo. versic.
postremo, &c. Et primò, quod huius obseruantiæ nul-
la habenda est ratio, cum eiusdem decreti ordinatio-
ne fuerit prohibita, dum annullauit has obseruantias
contra eius formam & decisionem. Rursus & secun-
do, quia obseruantia † non fuit probata vniformis, si-
62 cuti probari debuit, vt ego ipse scripsi in consilio 36.
numero 97. libro primo. Præterea & tertiò, quia obser
uantia † attenditur in casu dubio, non autem in claro,
63 vt in nostro iam ex dictis in ipsis motiuis deciso. Quar-
tò, quia non præscribitur iurisdictio † Principis, nisi
64 tempore immemorabili, cuius initij hominis memoria
non existat. Alba consil. 1 1 2. numero 26. & Mascard.
in tractat. de probatio. conclusione 414. numero 40.
Et demum quintò, quòd hic dari non potest scientia
Principis, nec officialium de gestis clam per feudata-
rios in eorum locis infeudatis. Non inquam obstant
hæ considerationes. Nam illi primæ respondetur, de-
creta illa non sustulisse bas obseruantias interpretati-
uas ipsorum decretorum, quæ post ipsa decreta alioqui
dubia superuenerunt. Et præterea accedit, quod statu-
tum probibens allegari vsum & consuetudinem cō-
tra statuta, intelligitur de vsu & consuetudine contra-
ria statutis, non autem de interpretatiua † quæ non di
65 citur ipsis statutis aduersari, sicuti respondit Decius in
consilio 1 1. numero 1 0. quem secutus est Ioseph Lu-
douicus in pręallegata conclusione 38. in illatione 24.
& claris terminis nostris Cranetta in consilio 4 1 1. nu-
mero 41. Secundæ obiectioni respondetur, de ipsa ob-
seruantia constare ex innumeris propè actis iudiciali-
bus iam in causa, vt accepi, productis. Tertiæ dicitur, ca
sum fuisse dubium contra Cameram Ducalem etsi sa
tis clarum pro dom. Comite, vt iam demonstrauimus,
& clarior fuit redditus ab ipsa longa obseruātia. Quar
tæ considerati respondetur, hic non agi de præscriptio
ne aliqua, sed de sola ipsa obseruantia interpretatiua,
66 † quæ non requirit longum temporis cursum, cum
sufficiat, sic aliquando obseruatum, sicuti scripsi in li-
bro secundo, de arbitrar. iud. casu. 99. numero vndeci-
mo, & in consilio 21. numero 15. libro primo, & alios
plures refert Ioseph Ludouicus in dicta conclusione
38. columna prima, versiculo ampliatur primò, & co-
lumna secunda, versiculo ampliatur secundò. Quintæ
& vltimæ considerationi dicitur, præsumi Serenissi-
mos Dominos Duces, & eorum officiales optimè re-
sciuisse publicè gesta a dictis Dominis Comitibus, cū
acta publica omnibus innotescant, præsertim Principi
bus & eorum officialibus, qui ferre non solent, suam
iurisdictionem & potestatem, nec tantillum quidem
tolli, & lædi.

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædicta
obijci posse videntur.

Primo obstare dicitur, quod in prædicto decreto in
§. volendo, & c. scriptum est his verbis. Volendo anco-
ra in ogni looco & tempo, che accadesse nascere, & es-
sernata discordia, differenza, ouero questione era di-
cti essenti, oueroche hanno giurisdictione separata,
ouero tra loro & suoi subditi, & altri nobili cittadini, ò
contradicti non sottoposti alle loro giuridittioni, &c.
Hæc postrema verba, contradini non sottoposti, &c. vi
dentur comprehendere casum nostrum, cum delictū
homicidij fuerit perpetratum a comitatiuis, hoc est ab
habitantibus non in ciuitate Placentiæ, sed in eius Co
mitatu, nempe in oppido Vallis Mozzulæ.

Respondetur, prædicta verba intelligi de Comita-
tiuis, qui inseruiunt ciuibus Parmensibus, ex quorum
personis gaudentij Comitatiui beneficio huius decre-
ti maioris magistratus in hoc Mediolanēsis Dominio,
vt tradit Boss. in tract. causa. crimina. tit. de foro comp.
nume. 22.

Secundò repugnare videtur, quod eadem sit ratio
hoc in casu, quæ est in casu subditorum Parmæ, ex
quo ambæ hæ ciuitates sunt sub eodē Principe, & Do-
mino, & propterea decretum comprehendere videtur
tam Placentinos, quam Parmenses, cum sit lex com-
munis Principis.

Respōdetur primò, quod licet hę duę vrbes sint sub
eodem Principe, attamen sunt inter se separatæ, & ma
ior magistratus vnius est diuersus à maiori magistra-
tu alterius, vt diximus sopra in primo præmisso. Et So
renissimus nunc Dux tāquam Dux Parmæ nō dicitur
67 Dux Placentiæ, cū tituli sint † diuersi respectu diuersi
tatis duarum ciuitatum, quarum vna non est alteri vni
ta, sed vna, vt iam dixi, separata ab altera, sicuti tradit
Bart. in l. si conuenerit. §. si nuda nu. 3. versi. exemptū.
ff. de pign. actio. de Rege Franciæ, qui est Comes Tho
losæ, & sustinet personā duorum, Regis. s. & Comitis,
& ob id quod statuit in ciuitate Tholosæ, non dicitur
statuisse vt Rex, sed vt Comes, & idem Barto. in l. vlt.
q. 47. C. quæ sit longa consuetudo. Et Bartolum secuti
sunt multi, quos retuli in consilio 165. nume ro septi-
mo libro secundo. Et accedit Lancellotus Gallia in cō
mentarijs in consuetudine Alexandriæ, in præfatio.
octauo numero 93. vbi numero 94. scriptum reliquit,
Potentissimum Regem nostrum Hispaniarum, &
Ducem huius Ducatus Mediolani, si quid in hoc Du-
catu facit, & statuit, nō id facere, & statuere tamquam
Regem, sed vt Ducem Mediolani, & cōfert quod egre
gie docuit idem Bartolus in l. 1. §. 2. in fin. ff. de appel-
lano. & in l. si quando numero secundo. C. de eo ap-
pellatio. quod si Rex iudicat vt Dux, vel vt Comes, ap
pellatur ad superiorem sibi in Ducatu, vel Comitatu.
Confert quod scripsit Bald. in cap. 1. in verbo. in inue
stituram recipientis, de pace Constantiæ, quod si con-
tingeret vacare Regnum Siciliæ, & deuolueretur ab
summum Pontificem, & ipso Regno sic vacante, ipse
Pontifex conferret alicui Comitatum vacantem, De-
inde crearetur nouus Rex, is cui collatus fuit Comi-
tatus teneretur iurare fidelitatem Regi, quia Papa
non contulit Comitatum illi tamquam Pontifex, sed
tamquam Rex.

Nec prædictis repugnant considerationes excitatæ
in motiuis pag. 5. à tergo. versi. respōdereto primo, &c.
quod licet Parma, & Placentia sint duæ ciuitates & ter
ritorijs, & statutis, & iudicibus inter se diuisæ. Nihilo-
minus ab eodē supremo Consilio & Præside regūtur,

ac ab

ac ab eodem Serenifs. D. Principe dominantur, ideò
vnam prouinciam, vnamq; Ducalem Curiam,& non
plures feparatas conftituũt, iuxta notata per Afflictũ,
in commentarijs ad Cõftitutiones Neapolitanas in cõ
ftitutione, quæ incipit. Humanitate.nu.37.& in con-
ftitutione quæ incipit. Confuetudinem.nu.5. Charta-
rium in tract.de executione fent.capto bannito,in c.1.
nu.241. & Lofæũ in tract. de iure vniuerfitatis,parte
prima,c.2.nu.7. Quod procedere dicitur fiue acceffo-
riè, fiue cumulatiuè fuerint vnitæ, vt refpondit Mar-
chabrunus in confi.58.nu.127.

Refpondetur, ꝙ etfi Serenifs. D.D. Dux eft domi-
nus duarum harum ciuitatum Parmæ, & Placentiæ:
attamen (ficuti accepi) tituli ipfi Ducatus funt diuifi &
feparati: atque ita duo funt Ducatus; vnus Parmæ,al-
ter Placentiæ; quẽadmodum aliàs fcripfi. Et ob id fua
Celfitudo vocatur Dux Parmæ,& Dux Placẽtię,alio-
qui fi vnus folus effet Ducatus, vnaq; fola Prouincia
appellaretur vnius folius principalioris, ficuti Rex Ca
tholicus appellatur Dux Mediolani, & fi fub ipfo Du
catu Mediolani extant aliæ ciuitates. Præterea,admif-
fo citra veri præiudicium, ꝙ duæ hæ ciuitates confti-
68 tuant vnam & eandem Prouinciam,† & Ducatũ; nõ
tamẽ hinc fit,ꝙ maior magiftratus vnius,fit maior ma
giftratus alterius: cũ (in facto fic mihi fupponitur) di-
uerfi funt Non enim ciuis,& nobilis Placẽtinus regu-
lariter conueniri poteft à ciue Placentino, vel Parmẽfi
corã Prætore Parmenfi; fed conueniri debet corã Prę-
tore Placentiæ. Ita quoq; ciuis Placentinus delinquẽs
in ciuitate ipfa Placẽtiæ, vel eius territorio accufari nõ
poteft coram Prætore Parmenfi, nec ab eo puniri: fed
accufandus, & puniendus eft à Prætore Placentiæ. Et
propterea fcripfi fupra in fecundo prẽmiffo huius quar
tæ dubitationis, ciuem Placentinũ dici forenfem quò
ad ciuitatẽ Parmę. Nam repeto iam dicta. Et fi diligen
ter perpendatur hoc in fpecie affirmauit Boff. in tract.
cau.crim.in tit.de fo.comp.n.10.ibi.quia fi ciuis.&c.
& his crediderim ceffare alias confiderationes, quæ ad
ductæ funt in motiuis pag.6.fac.1.verf. & Bartoli do-
ctrina, &c. & eadẽ pag.6.à tergo. verf.tertiò licet,&c.
ac alijs fubfequentibus vfque ad §. à tergo. verf. quod
autem Odnardus.

Quinta eft dubitatio, an officiales dicti D.Comitis
S. Secundi cognofcere poffint de caufis ciuilibus, &
criminalib.incolarum agri Placentini immediatè fub-
ditorum Seren. D. Duci Placentiæ: vel potius remitte-
re debeant ipfas caufas ad maiorẽ magiftratum Placen
tinum? Et quidem fentio, dictos officiales poffe de di-
ctis caufis cognofcere, atq; ita nõ teneri eas remittere.
Hæc veritas facilè aliquot rationibus, & argumẽtis de
monftrari põt; prius præmiffo, feu repetito, quod dixi-
mus in præcedenti dubitatione, ꝙ ciuitas Placentiæ cũ
eius territorio, & districtu eft omnino feparata à ciui-
tate Parmæ, licet vtraque fubfit vni eidẽq; Principi.

Primò fatis fuperq; fundata eft intẽtio dicti D. Co
mitis, feu eius officialiũ; quia fi caufa eft ciuilis actos
fequi debet forum rei.l.2. C.de iurifd.om.iud.& l.vlt.
C. vbi in rem actio. & c. fi clericus laicũ. de fo.comp.
& dixi fup.fi verò caufa eft criminalis,ob crimen fcili-
cet perpetratum in terris & caftris dicti D.Comitis,co
gnitio pariter,& pęnæ indictio pertinet ad dictos offi-
ciales, ficuti fcripfi in præcedenti dubitatione, in pri-
mo argumento.

Secundò fuffragatur,ꝙ Decretum Ducale Parmen
fe de maiori magiftratu editum non eft ad cõmodum,
& vtilitatem forenfiũ,fed ciuium tantũmodo; quemad
modum fcripfi fup.in fecundo argum. præcedentis du
bitationis. At qui ciues immediatè fubditi Serenifs. D.
Duci Placentiæ, dicuntur forenfes quò ad ciuitatem,
& territorium Parmæ. Ergo prędictũ decretum de ma
iori magiftratu Parmæ non cõprehendit dictos ciues
Placentinos. Illa minor argumẽti propofitio vel ex eo
probatur, quod tradit Aret.in rub.ff.folu.matr.nu.12.
quem etiam retulit in d.fecundo argumento. fcribit fa
69 nè Aretinus, ciues † duarum ciuitatũ eiufdem Princi
pis non cenferi ciues tã in vna, quàm in altera ciuitate;
fed refpectu fuæ ciuitatis (voluit dicere Aretinus) eft ci
70 uis, refpectu verò alterius eft forẽfis,† & manifeftius
Aretinum fecutus in terminis ciuium, & forenfium
Parmæ ita refpondit Cephalus in conf.414.num.32.
quem & fupra allegaui.

Tertiò huc etiam pertinet tertium argum.deductũ
in præcedenti dubitatione,ꝙ fcilicet decretũ Parmæ re
ftrictum eft ad ciues Parmenfes: ficuti dixi demonftra
re proęmium ipfius decreti. Cum ergo ciues Placenti-
ni, etfi immediatè fubditi Ser. D. Duci Placentiæ, dicã
tur forenfes, quo ad ciuitatem & territorium, vt dixi
fupra, fequitur dicendum, eos frui non poffe beneficio
dicti decreti.

Sexta eft dubitatio, an D. Comes S. Secundi, feu
eius officiales cognofcere poffint de caufis ciuilibus,
& criminalibus fubditorum alterius feudatarij Parmẽ
fis, qui vel in caftris, & oppidis dicti D. Comitis deli-
querunt, vel ciuilem actionem contra aliquem ex fub-
ditis ipfius D. Comitis habentur. Hanc quæftionem
in fpecie proponit Aegidius Boffius in tract.caufarum
crimin.in ti.de foro comp.num.15. verf.adde quod ex
poft, &c. cuius verba hæc funt. Adde ꝙ ex poft, dum
circa compilationem decretorum de hoc iterum effet
dubitatũ in Senatu, & dicerent multi Senatores, hanc
obferuantiam effe in caufis ciuilibus, quando fubdi-
71 tus † feudatarij conuenit fubditum alterius feudata-
rij, fed non recordari de hac obferuantia in criminali-
bus, quando fubditus vnius delinquit in terra alterius,
eifque videretur, quòd maior magiftratus iudex effet;
tum ex difpofitione decreti de maiore magiftratu; tum
ex vi alterius decreti Ducis Io. Galeaz. difponentis, vt
confifcatio fit Ducis, quando delictum committitur
extra iurifdictionem feudatarij facta illatione, quod
eodem modo dicendum effet circa cognitionem cau-
fæ: tandem Senatus ordinauit, quòd ex quo in his cafi
bus cognitio fieri non poteft, fi iure loqui volumus,
nifi per iudices feudatariorum, & maximè fi delictum
committeretur extra dominium pariter etiam cõfifca-
tio fit ipforum feudatariorum, & confequenter, ꝙ ne-
que fimus in cafu decreti de maiore magiftratu, nec
procedat decretum Io. Galeaz. inueni quod quo ad co
gnitionem, Decretum met Ducis Io. Galeaz. hoc clarè
præfupponit; fcilicet ꝙ poffit cognofcere iudex feuda-
tarij: & ita in ordinibus nouis fuit ftabilitum. Hacte-
nus Boffius; qui aliter fuit acceptus in motiuis pag.9.
fac.1. verf.tertiò Boffius, &c.

72 Nec repugnant verba illi dicti Decreti † Parmenfis
in §. Volendo, &c. ita fcripta. Volendo ancora in ogni
luoco & tẽpo ch'accadeffe nafcere ò effere nata difcor-
dia, differenza, ouero queftione tra detti effenti, ouero
che hanno giurifdittione feparata, ouero tra loro, &
fuoi fudditi, & altri nobili cittadini, &c. s'intenda effe-
re giudice cõpetente, conofcitore, & diffinitore il mag
gior magiftrato. Nam refpondetur, dictum decretũ di
ftinguere tres cafus, quorum primus eft, qñ in vno eo-
demq; oppido infeudato, extãt multi ciues fubditi ma
iori magiftratui, qui appellantur exempti à iurifdi-
ctione feudatarij, & inter eos eft contentio. Secundus
eft cafus, quando plures funt feudatarij eiufdem oppi-
di, & inter eos pariter eft lis. Tertius cafus eft, quando
inter ipfum feudatarium, & fuos fubditos eft contro-
uerfia. His tribus in cafibus iudex eft maior magiftra
tus. Qui quidem cafus non conueniunt huic noftro,
in quo agitur de fubdito vnius feudatarij delinquente

in territorio alterius, vel de habente actionem contra subditum alterius feudatarij. Quo in casu, vt dixi, iudea feudatarij non maior magistratus, ei iudicat.

S V M M A R I V M.

1 *Principem contrahendo cũ priuato, sibi præsertim non subdito, gerere personam priuati. Idem de Repub.*
2 *Rempublicam in contrahendo cum priuato, gerere personam priuati.*
3 *Debita Principum exigi maiore impensa priuatorum.*
4 *Indefinita, licet hominis, ex similitudine rationis, habere vim vniuersalis.*
5 *Sermonem vniuersalem continere omnes personas, ac res.*
6 *Vniuersalem sermonẽ cõplecti q̃cũq; etiã priuilegiata.*
7 *Legatum pauperibus, interpretari largissimè.*
8 *Reipub. caput esse Principem.*
9 *Hispaniarum Regem esse publicam personam.*
10 *Personam duplicem sustinere Reges, & Imp.*
11 *Enumerationem specierum restringere genus.*
12 *Legatum generale non restringi posteriori enumeratione specierum.*
13 *Speciem non derogare generi, sed illud declarare. nu. 14.*
Dispositionem generalem non loqui de maxime dignitatis viris, vt Pontifice, Imper. Cardinalib. Contra 17.
Insignes personas non venire generali sermone.
15 *Sermone generali non venire insignes. nu. 16.*
17 *Vniuersali sermone comprehendi etiam insignes.*
18 *Generali sermone in prohibitione peccati & Reges venire.*
19 *Sermone generali pœnali venire etiam Reges.*
20 *Lege exorbitanti non complecti Reges.*
21 *Legem fauorabilem loqui etiam de Regibus.*
22 *Generaliũ verba cõtinere casum non expressum, ei similẽ.*
23 *L. vnica §. sin autem deficientis. C. cad. toll. declarata.*
24 *Item, dictionem esse sui natura repetentem præcedentia.*
25 *Item, dictionẽ esse cõtinuatiuam, cũ ponitur inter duas orationes perfectas, cõtinentes easdẽ personas, res diuersas.*

F A C T I S P E C I E S.

ILlustris D. Th. Fliscus Raggius Genuensis post cõditum testamentum confecit codicillos, in quibus legauit D. Iacobo Raggio his verbis.

Item disse, che per quanto il detto Giacomo Raggio, ad instanza del detto S. Thomaso Fiesco, è venuto dalla città di Genoua à questa Corte à intendere nelli negotij & conti del detto Sig. Thomaso Fiesco, è particolarmente à intendere nelli conti che hà con S. Maestà, vuole & ordina, che se le diano di salario in ciascun anno dal giorno che partì dalla detta città di Genoua, fino al giorno che tornerà in essa, doa millia ducati l'anno, li quali il detto Giacomo Raggio, hà da procurare di recuperare da sua Maestà, perche il detto Sig. Thomaso Fiesco non hà altri negotij, che siano di momento e d'importanza, saluo quelli che hà cõ sua Maestà, e se S. M. non gli è. li darà e pagarà in tutto ò in parte, vuole & è sua volontà che se le diano al detto Giacomo Raggio de suoi beni, & hazienda, & ha da essere recatto bastante per pagargli eli la dechiaratione, che il detto Giacomo farà di non hauerli recuperati da S. M.

Item disse, che per quanto al detto Thomaso Fiesco se le deuono molti debiti, così in questa Corte come in altre parti, per molte persone, e per la Duchessa d'Alua, & in Fiandra, e per quelli Stati, e per quelli di Brabante, e per Don Gio. Manriquez, e per Claudio Satelem, e per Monsù de Iorlon, & in Milano la rendita che hà delli 1500. scuti con li frutti decorsi, che ancor pende lite sopra essi, e di quello che le tocca del debito delli heredi di Gio. Battista Litta, che depende da Madama di Lorena, e così parimente quello che li deue Madama de Mori in Lione di Francia, & il Marchese Vitelli in Firenze, che tutto esso viene ad esser vna grossa somma, e perche alla detta recuperatione di tutto esso, hà d'assistere il detto Giacomo Raggio, & hauer cura & diligenza in esso, vuole & ordina, che di tutto quello si recuperarà, delli detti debiti se le dia al detto Giacomo Raggio, la quinta parte, della qual li fa gratia, & donatione, per lo trauaglio e cura, che nel sopradetto hà d'hauere, e del resto che rimarrà, e si recuperarà, ordina si diano e repartino tra i poueri à ragione di cinque per cento.

Præsupponitur etiam in facto, dictum D. Tho. testatorem fuisse creditorem ingentis summæ Regiæ Maiestatis, cuius negotia tãquam negotiorum gestor generalis tractauerat, ac pro contractibus cum ipsa Regia Camera gestis.

Dubitari nunc contingit, an in quinta illa portione creditorum ipsius testatoris relicta dicto D. Iacobo, vt legitur in secundo legatum, comprehendatur etiam creditum ipsius testatoris, quod habebat erga ipsam Regiam Maiestatem?

Initium à Domino.

C O N S I L I V M MCLVII.

REspondendum ac resoluendum existimo, sine magna controuersia, prædictum legatũ quintæ partis testatoris creditorum exigẽdorum, comprehendere etiam creditum, quod habebat ipse testator erga Regiam Maiestatem.

Primò, quia testator reliquit quintam partem pecuniæ sibi debitæ, & exigendæ. At qui quod dicto testatori debebat, nunc verò eius hæres debet, Regia Maiestas est propriè debitũ, & nil penitus differt à debitis per alios debitores ipsius testatoris. Ergo quẽadmodũ quinta portio aliorũ debitorum testatoris cẽsetur ab eo relicta dicto D. Iacobo legatario, ita pariter debetur ex hoc debito Regio. Illa minor argumẽti propositio vel ex eo clarè probatur, quod debitũ hoc Regium ita dr̃ debitum priuatũ, sicuti debita aliorũ debitorum priuatorum, atq; ita inter hoc, & illa nulla est differẽtia. Nã
1 qñ Princeps † contrahit, præsertim cũ sibi nõ subdito,
dr̃ sustinere personã priuatam, & tãquam priuatus obligatur. Ita sanè scribunt Card. Zabar. in cõs. 147. vr̃ prędictã. Fel. in c. 1. col. 2. de prob. Dec. in cõs. 286. nu. 7. & in cons. 292. nu. 8. Curt. iu. in cõs. 142. nu. 7. Neuiz. inter consilia Bruni in consi. 12. nu. 24. propè fin. Iac. de Leonardis inter consilia eiusdem Bruni in consi. 114. nu. 212. Crau. in cõs. 592. nu. 54. li. 4. M. Ant. Peregrinus in tract. de iu. fisci, lib. 6. ti. 1. nu. 7. & nu. 11. & accedit Sigismũdus Loffredus in cons. 38. nu. 29. & 30. qui & post Bald. in l. in fraudem. §. neque de iure fisci,
2 quod quando Ciuitas † vel Respub. facit aliquẽ actum
particularem cum priuato; illæ scripturæ & actus, censentur scripturæ & actus priuatorum; & idem esse dixit Sigismundus de ipso Principe.

Secũdò accedit, quod vbi eadẽ est ratio, idem ius statuendum est. l. illud. ff. de leg. Aquil. & quando adest eadem ratio, non dicitur fieri extẽsio de casu ad casum,

nec

nec de persona ad personã, sed fit comprehensio, vt late
post alios, Crau. in cons. 183. nu. 3. & Tiraq. in l. si vn
quam, in verbo libert is. nu. 45. C. de reuoca. donario.
Atqui hoc nostro in casu eadẽ est ratio in debito Re-
gio, quæ & in aliorum debitorum merè priuato. Ergo
legatum ita comprehendit debitum Regium, vt priua
tum. Illa minor argumenti propositio vel ex eo proba
tur, quod hoc legatum fuit à testatore factum, vt ipse
Iacobus legatarius incumberet exactioni debitorum,
inter quos erat Regia Maiestas, à qua ipse legatarius
à die mortis ipsius testatoris, vt existimo, curauit exi-
gere, permittente testatoris hærede. Et maiori cura, di
3 ligentia, & labore opus est in exigendis debitis † Prin
cipum, quam priuatorum, vt sensit Bald. in l. per diuer
sas q. 12. nu. 16. C. mand. & satis clarè Dominicus So-
to in lib. 6. de iustitia & iure q. 4. art. 1. col. pen. versic.
quãdo verò solutio; & ipsa quotidiana docet experien
tia, ob quam sancitum est etiã, neminem posse ius suũ
transferre in potentiores. l. 2. C. ne liceat potent. vbi
Salicetus nu. 3. hac ratione itaq; à fortiori ducta dicen
dum est, hoc legatum comprehendere etiam quintam
portionem debiti Regij.

Tertiò, suffragatur, quod testator reliquit dicto lega
tario quintã partem exigendorũ: illud nomen, debito-
4 rũ, est indefinitũ, vt manifestè patet. Quæ quidẽ † in-
definita & si hominis est, attamen æquipollet vniuer-
sali qñ eadem est ratio, vt scribunt Bar. in l. omnes po-
puli nu. 58. ff. de iust. & iure, & l. si pluribus de leg. 2.
Bal. Ang. & Castr. in l. seruitus. ff. de seruit. vrb. præd.
& Dec. in cõs. 30. col. 3. in cons. 343. nu. 2. & in cons.
388. nu. 3. & hos refert, & sequitur Didacus Couar. in
lib. 1. varia. resol. c. 13. nu. 9. & accedit in specie Socin.
sen. in cons. 300. col. 2. vers. confirmat hoc idem, lib. 2.
Atqui sermo vniuersalis oẽs & quascunq; personas, &
res cõprehendit. Ergo sub illo nomine, debiti, & debi-
torum cõtinetur ẽt debitum Regium. Illa minor pro-
5 positio argumenti nempè, sermonem vniuersalẽ † cõ-
prehendere omnes & quascunq; personas, & res pro-
batur his multis. Et primũ quidem de verbis vniuer-
salibus prolatis à testõre rem legante, respondit Vlpia-
nus in l. Iulianus de leg. 3. quod si testator legat omne
prædium, intelligitur legasse tam partẽ prædij, in qua
non hẽt dñium, sed hypothecam tm̃ quàm illam, cu-
ius est verè Dñs, & similia scribũt Bar. in l. generali. §.
vxori. ff. de vsufructu leg. Dec. in l. omnia, num. 5. ff. si
cert. pet. Goz. in cõs. 14. nu. 22. Rubeus in cõs. 135. nu
me. 3. latissimè, Tiraquel. in l. si vnquam in præfatio-
ne num. 118. & Crauet. in cons. 590. nu. 4. & in consi.
294. nu. 1. qui de vi vniuersalis sermonis quãplura scri
6 bunt. Immo † sermo generalis cõprehendit oẽs res, &
psonas priuilegiatas. l. in fraudẽ §. vlt. ff. de testa. mili-
tis, vbi Bal. annotauit, & tradũt alij pmulti quos cõge-
rit, Tiraqu. de retractu consang. §. 1. gl. 14. nu. 96. & in
dicto proœmio, nu. 118. vers. ẽt quæ, & noue M. Anto
nius Peregrinus in tract. de iure Fisci lib. 6. tit. 1. nu. 4.

Quartò accedit, quod testator statuit, ex actis debi-
toribus, & retentæ quinta parte relicta dicto Iacobo,
residuum distribuatur inter pauperes. Hoc legatũ pau
7 peribus † relictum tanquã ad piã causam factũ, ita lar-
gam recipit interpretationẽ, vt in eo cõprehendantur
ea, quæ non continentur in legato ad causã prophanã
facto, vt scribunt permulti quos cõmemoraui, & pro-
baui in cõmentarijs de præsumptionibus. lib. 4. præ-
sumptio. 106. nu. 33. Est ergo dicendum, hoc legatum
comprehẽdere etiam debitũ Regium, quod si ad com-
modum pauperum est exigendum, sic & ad vtilitatem
dicti Iacobi legatarij exactoris.

Quintò perpendenda sunt illa verba, se le deuono
molti debiti, & così in questa corte, &c. His verbis, in
questa corte, significauit testator aulam Regiã, cuius
caput, & Princeps est Potentiss. ipse Rex dominus nõ
8 ster; sicuti ẽt dicimus Principem † esse caput Reipub.
vt scribit Belluga in speculo Principum rub. 45. nu. 5.
& ob id quemadmodum caput hominis vna cũ alijs
membris constituit vnũ totũ, & integrale corpus; sic
& Regia ipsa Maiestas, vnà cum suæ aulæ proceribus,
aulam ipsam sicq; curiam conficit. Itaque testator ita
complexus est debitum Regium, vt aliorũ, qui in aula
sua inseruiũt Maiestati; cũ trita sit veraque iuris regu
la vnam, & eandem rem diuersi iuris censeri non pos-
se. l. eum qui ædes. ff. de vsucap. & tradũt post alios So
cinus iunior in cons. 159. nu. 6. lib. 2. Crauetta in con-
sil. 237. nu. 12. & 13. & Tiraquellus de retractu con-
sang. in proœmio nu. 65. & in §. 1. gl. 18. nu. 21. sic, &
hominem diuersi iuris esse non posse respondit Pau-
lus in l. si pariter in fine. ff. de liberali causa, & declarat
Ripa in l. 1. §. in filij num. 8. ff. ad Trebell.

Sextò, & vltimò cõsideranda sunt illa verba, p mol-
te persone, &c. dixit testõr, sibi deberi à multis psonis,
personæ nomine ita continetur Regia ipsa Maiestas,
vt quilibet alius; Cũ, & ipse Potentiss. Rex sit psona;
9 sicuti Principẽ esse personã † publicã dixit Afflic. in c.
1. nu. 153. in tit. quæ sint regalia, quẽ retuli, & probaui
in cõs. 297. nu. 12. lib. 3. sic & diuus Aug. relatus in c.
hoc est, & de cõsecrat. dist. 2. Christi Saluatoris nostri
personã constare, & conficit ex Deo, & hoie, cum ipse
Christus verus sit Deus, & verus sit homo. Et illo in
loco Turrecremata, col. pe. ver. cõtra diuina psona &c.
declarat. Ita quoq; summũ Pontificem, Imperatorem,
10 & Regem duplicem sustinere personam, † publicã sci
licet & priuatam, tradit Michael de Anmyon in tract.
de vnitate ouilis, & pastoris c. 51. nu. 9. Et nostro in ca
su, Regiã Maiest. rõne cõtractus sustinere personã pri-
uatam satis ex dictis supra in primo argumẽto cõstat.

Hac firmata opinione, & sñia, superest, vt diluamus
atq; cõfutemus nõnulla, q̃ aduersus p̃dicta obijciunt.

Primò adducitur, quod illa particularis enunciatio
11 enumeratioq; † debitorũ vr restrinxisse legatũ, vt in-
telligi debeat relicta quinta portio ex debitis exactis à
prædictis sic enumeratis; ita quod non videtur cõpre-
hensum debitum Regiũ; sic sanè simili in casu respon
dit Oldrad. in cons. 8. quidam paterfamil. quem secu-
tus est Decius in consi. 95. nu. 3. ver. quinto in propo-
sito, &c. qui alia ad rem considerat.

Respõdetur, verba legati ita se habere. Itẽ disse, che
per quanto al detto Tomaso Fiesco se le deuono mol-
ti debiti, così in questa Corte, come in altre parti per
molte persone. Et per la Duchessa d'Alua, & in Fian-
dra per quelli Stati &c. Illa verba, così in questa Cor-
te, come in altre parte p molte persone, &c. sunt verba
gñalia cõplectentia multa loca, multasq; psonas. Ver-
ba verò hæc subsequẽtia. E p la Duchessa d'Alua, & in
Fiãdra per q̃lli Stati, &c. sunt verba particularia, sicq;
12 dispositionis particularis. Atqui qñ in legatis † præce-
dit dispositio gñalis, & subsequitur particularis per co-
pulã, vel similem dictionẽ, dispositio sicq; legatũ non
restringitur ad species enumeratas, q̃ causa demonstra
tionis potius quam restrictionis cẽsentur enumeratæ.
Ita respondit Vlpianus in l. quæsitũ. §. vlt. ff. de fundo
instructo, instrõq; legato. Quod quidẽ responsum sic
13 in cõpendiũ redegit Bart. ibi nu. 1. Enumeratio † spe-
cierũ respiciens actũ legandi, non restringit genus p̃-
cedens. Et idẽ repetit Bar. ibid. nu. 3. & nu. 13. in fine,
ita scripsit. Aut præcedit gñalis, & sequitur specialis, &
tunc generi per speciem non derogatur. Et qñ sumus
in dubio, enumeratio specierũ post genus, in rebus le-
gatis, non derogat generi, sed ipsa enumeratio specierũ
14 † facta est ad maiorem declarationem, & tollendã du
bitationem; Et Bart. secuti sunt Ruy. in cons. 32. nu. 6.
lib. 2. Soc. senior in cons. 300. nu. 2. vers. secundò con-

firmatur dicta conclusio lib.2. Dec.in l.in toto,nu.15. ff.de reg.iu.& Parisius,in consi.92.nu.35.li.1. Idē decidit Affl.in decis.106.nu.2.& in alijs actibus,& dispositionibur Bar.secuti sunt relati à Crauetta in cōs.227. nu.7.vers.quartò licet,& num.9. vbi inter alios refert Butrium in cons.19.col.2.est nu.4.qui respōdit,quod quando verba vniuersalia sequitur specierum enumeratio,maximè vbi adest dictio ampliatiua(nostro in casu extare statim dicemus) non restringit genus præcedens,sed censetur emanasse ad tollendam dubitationē. Et prædictis accedit Bald.in consi.305. verbis Principis,col.3.ver.modò duo,lib.1.qui respōdit,verba enūtiua posteriora, non limitare generalitatem præcedentis dispositionis,ex l.regula.§.vlt.ff.de iur.& facti ign. & subiungit,quod copula,&,(hāc esse scriptam in hoc legato iam diximus) ponitur ampliatiuè pro dictione, etiam. Nec repugnat illud responsum Oldr.in cons.8. probatum à Decio in dicto cons.92.nu.3.quia responderur,aduersus eos esse receptam opinionem supra relatam ; & in specie à Decio dissentit Vrsillus in additionibur ad Afflictum in d.decis.106.

Secundò objicitur,quod cum Regię Maiestatis persona sit eminentissima, & particulari mētione dignissima,eiur debiti certa,& singularis expressio facienda videbatur;iuxta responsum Vlpiani in l.itē apud Labeonem,§.hoc edictū.ff.de iniurijs,quod multis exornāt, Bar.in l.1.§.ne aūt.ff.de dolo.Alex.in cons.104.in fi. lib.1.Soc.sen.in cōs.260.col.2.li.2. Affl.in decis.111. nu.9.in decis.220.nu.16.in fi.& in decis.261.nu.22. Gozad.in cons.101.nu.16.vers.quintò.Parisius in cōsil.3.nu.3.& consi.12.nu,64.lib.1. & in cons.27.nu. 71.lib.2.ij sanè omnes cēsent,quod de eo,quod est notatu dignum,debet fieri specialis mentio,& non sufficit generalis.Et ad rem magis respondit Anch.in consil.295.pro clariori,nu.4. dispositionem generalē non

15 comprehendere personam† summæ dignitatis,vt Sōmum Pōtificem,Imperatorem, Regem, Cardinalem, & similes;& Ancharanum secuti sunt Barba. in consi. 23.col.8.nu.13.lib.1.& in cons.36.col.3. vers.prætera adduco, lib.2.Fel.in c.cum in iure,nu.6.ver.secundò limita.de offi.deleg. Dec.in c.ad aures, col.pen.versic.& quod dictum est,de rescriptis.Gozad.in cōs.76. nu.11.& in consi.103.nu.15.Ripa in lib.1.responsorum,c.2.num.4.& c.15.in fi.& Parisius in consi.23. nu.260.ad fin.lib.1.& in cons.141.num.8.lib.4.& in generali dispositione non comprehendi Cardinalem

16 tāquam insignem excelsamq; personam† multis probat Romanus in consi.498.col.1.& 2.

Respōdetur primò,nostro in casu non agi de suprema Regiæ Maiestatis persona,& dignitate, sed solùm de debito, quo ex cōtractu tenebatur erga testatorem, quem quintam partem legasse dicimur dicto Iacobo Raggio posteaquā exactum fuerit. Quod sanè debitū censeri æquè priuatum, ac quodlibet alterius alterius debitoris supra demonstrauimus in primo argumento pro ipso legatario considerato.

Respondetur secūdò,quod immo in sermone gene-

17 rali, † seu vniuersali cōprehenditur ēt persona magnę summeq; dignitatis ; sicuti aduersus Ancharanum & sequaces affirmāt decem,ij præstātissimi doct. hoc est,

1 Oldr. in consi.121.ad propositum.
2 Archidiac.in c.nemo, de elect.in 6.
3 Io.Andreas,ibidem.
4 Geminia. eodem in loco.
5 Imola in c.cum in iure peritus, de offi. delegati.
6 Fel.in c.ad aures,nu.11.de rescriptis, qui copiosè impugnat Ancharani & Romani traditionem.
7 Ruinus in consi.4.nu.19.lib.5.qui dixit,opinionem illam Ancharani iure non probari,& rationes per eum allegatas non esse efficaces.
8 Decius in l.vnica,nu.24.C.de mand. Princip.
9 Bellenzinus in tract.de charitatiuo subsidio,q.66.
10 Io.de Ciriet in tract. de primogenitura.q.24.nu.31.

Respondetur tertiò,distinguendo & cōciliando opiniones ; sicuti de persona Cardinalis differens egregiè distinguit,& quatuor casur constituit Ludouicur Gomezius in Cōmentarijs ad regulas Cancellariæ,in prohemio.q.4.col.6.vers.quare concludendum, cuius distinctionem probauit Pet. Rebuffus in Commētarijs ad concordata Regis Galliæ,in titu.de collationib.§.si quis vero, in verbo Cardinalatus, & his quatuor casibur,addam ego quintum de quo nostra est disputatio.

Primus casur est, quando lex, constitutio, alterave dispositio generaliter prohibet aliquid quod est per se malum,& inducit peccatum. Hoc casu, qui nostro nū

18 conuenit, comprehenditur etiam persona † maximæ dignitatis,vt Pont. Max. Rex,Cardin.&c. Ita Gomezius vbi sup. vers. primus est.

19 Secundur est casus, quando lex, † constitutio, alterauè dispositio generaliter, seu vniuersaliter prohibet aliquid,quod non est per se malum, sed quia prohibitum; Et talis constitutio, & dispositio est pœnalis, & odiosa,continens tamen odium rationale. Hoc ēt casu qui pariter nostru non adaptatur,persona excelsa comprehenditur. Ita post Bal.in l.quicūque. C.de ser. fug. tradit Gomez. in d.q.4.col.7. versic. secundus est casus,&c. qui declarat,non procedere, qn̄ illa lex,& dispositio esset contra priuilegiū huius excelsæ personæ.

20 Tertius est casus,quando lex,† constitutio,& dispositio cōtinet odium irrationale,& exorbitans a regulis iuris communis. Hoc casu,quē constat nostro non conuenire, persona excelsa non comprehenditur. Ita Gomezius in d.q.4.col.8.versic.tertius casus est,&c.post Barbatiam,& Gondisalauum,quos refert.

21 Quartus est casus,quando lex, constitutio, alterave dispositio est fauorabilis,& priuilegiata. Hoc casu,qui vt statim dicemus, nostro non satis conuenit, persona excelsa, & summæ dignitatis continetur. Ita Gomez. in d.q.4.in fi. Et pręter eum,quod in fauorabilibus,& his quæ sunt vtilia personæ,generalis dispositio cōprehendat etiam personam excelsam affirmant Anch. Roma. & alij supra allegati.

Quintur est casur,quando lex,constitutio,& dispositio est generalis, seu vniuersalis, & nō agitur de odio & damno, vel de fauore, & vtilitate personæ excelsæ, & in summa dignitate positæ;sed de aliquo actu ab eo gesto inter alios. Hoc sanè casu comprehenditur, & actus iste gestus ab hac excelsa persona,cuius dignitas nec læditur, nec augetur. Hic casus nostro conuenit; cum nostra sit contentio,an legatum factum à testatore de quinta portione debitorum exigendorum contineat etiam debitum Regium.

Tertiò objicitur, quod si testator voluisset hoc in legato quintæ portionis comprehendere etiam debitum Regium,facilè ei erat illud exprimere sicuti, in præcedenti legato expressit personam suæ Regiæ Maiestatir,& propterea dicendum videtur,testatorem noluisse cōprehendere hoc debitum Regium in hoc legato quintæ portionir,iuxta l.vnicam. §.sin aūt ad deficientis,C.de caduc.toll.quem multis exornāt similib. Curtius iun. in consi.33.in fi. Paris.in consi.58.nu.5.li.2. & Tiraq.in l.si vnquam,in verbo,libertis,nu.3. C.de reuoc.donat.qui latissimè differit.

Respondetur, retorquendo argumentum. Nam in præcedenti legato,in verbis illis generalibus, Item disse,che per quanto detto Giacomo Raggio ad instanza del detto S.Thomaso Fiesco è venuto dalla città di Genoua à questa Corte à intendere nelli negotij & conti di detto S. Thomaso Fiesco, &c. His verbis generalibus continetur persona Regiæ Maiestatis; sicuti

verba

verba hæc subsequentia significant; & particolarmente à intendere nelli conti che hà con sua Maestà, &c. His verbis ostēdit testator in verbis generalibus comprehendisse Regiam Maiestatem, quam ad maiorem declarationem specificè nominauit, & id quidem ea ratione, quia testator ipse disposuit, quod Rex ipse numerari faceret dicto Iacobo Raggio aureos bis mille quotannis, causa suæ mercedis; præsupponens ipse testator, se ipsius Regis creditorem esse. Quæ sanè ratio cum cesset in legato, de quo agitur, necessaria minimè fuit specifica mentio Regiæ Maiestatis, & ob id satis est, quod sub generalibus verbis contineatur. Et propterea hoc in casu locum non habet regula il-
22 la dictæ † l. vnicæ. §. sin autem ad deficientis. C. de caduc. tollend. quæ tunc cessat, quando eadem est ratio in casu non expresso, quę in expresso est specificata, sicuti ex aliorum sententia declarant Soc. iun. in cōs. 77. in fi. lib. 3. & Craue. in consil. 62. num. 14. & in consil. 130. num. 7.

Respondetur secundo, quod quando verba testatoris sunt generalia, & apta comprehendere casum nō ex
23 pressum, non procedit regula dictæ † l. vnicæ. §. sin autem ad deficientis. C. de cad. toll. vt in terminis declarat Craue. in consil. 297. col. penult. vers. sextò pro responsione.

Quartò, vrgere videtur, quod dici non possit hoc in legato quintæ portionis contineri etiam debitum Regium; Cum enim respectu negotiorum, & calculorum conficiendorū cum Regia Camera, ipse testator in pręcedenti legato, reliquerit dicto Iacobo aureos bis mille quotannis, & deinde continuatiue in secundò hoc lega
24 to vsus sit illa dictione, † itē, sui natura repetitiua pręcedentium, l. in repetendis de leg. 3. & tradunt Bart. in l. sententia. ff. de appel. Dec. in consil. 413. Gratus in cōsil. 114. nu. 14. lib. 1. & Ceph. in consi. 157. nu. 5. li. 2. sequitur dicendum, testatorem in secundo hoc legato intellexisse, dictū Iacobum legatarium consequi debere quintam portionem debitorum à se exigendorū, pręter debitum Regium, cuius causa in dicto præcedenti legato reliquerat dictos aureos bis mille quotannis.

Respondetur, manifestè constare, duo prædicta legata esse diuersa, diuersis de causis facta; Illud enim primum legatum factū fuit à testatore causa mercedis dicti legatarij, vt curaret ipsa negotia, quæ cū Regia Maiestate habebat in conficiendis calculis pro ipso Rege, à quo testator disposuit numerari facere dictos aureos bis mille quotannis, tāquam quod ipse Iacobus legatarius fuerit subrogatus negotiorū gestor ipsius Regis, loco sui ipsius testatoris, quod quidem iuri & rationi consentaneum est, vt scilicet negotiorum gestor consequatur mercedē ab eo, cuius gerit negotia. Diuersum verò est legatum hoc, de quo agitur, cum factum fuerit à testatore causa exigendi sibi debita, atq; ita ad propriam vtilitatem, & ob id ex proprijs bonis, & pecunia reliquit relictum fuit quintam portionem exigendorum. Quod sanè legatum non solum causa mercedis pro labore, & industria exactionis fiendæ, sed etiā causa liberalitatis, & donationis, sicuti est pressum dixit ipse testator sciens laborem, & industriā non tantam fore, vt tā insignem mercedem posset mereri. Cum ergo prædicta duo legata sint diuersa, & separata, & ex diuersa causa relicta, sequitur dicendum ex vno ad aliud nō inferri, iuxta vulgatam regulam, l. Papinianus exuli.
25 ff. de mino. Nec repugnat illa dictio, item, † sui natura repetitiua præcedentium; quia respōdetur, hoc nostro in casu stare continuatiuè, ex quo est posita inter duas orationes perfectas continentes identitatē personæ, & rerū diuersitatē, vt tradit Bar. in d. l. in repetēdis, col. 2. vers. quandoque. est identitas personarum, de leg. 3. quem secuti sunt multi à me congesti in Commenta-

Liber Duodecimus.

rijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 180. nu. 13. & illis accedunt Castrensis in l. 1. nu. 2. ff. de public. & vectig. Ias. in consi. 207. lib. 2. Curt. iun. in consil. 72. nu. 6. & Rol. in cons. 39. nu. 36. lib. 4.

Quintò, obstare videtur, quod si testator legando quintam partē debitorum à d. Iacobo legatario exigendorum, intellexisset ēt de quinta parte omniū, & quorumcumque debitorū, non reliquisset deinde Gaspari Fossato quod dimidiam debiti exigendi à Don Georgio Mantiquo caperet, sicuti legitur in ipsis codicillis. Nō etiam ordinasset ipse testator, quod vbi sua Regia Maiestas sibi testatori situasset redditum, quē vulgus, il giuro, appellat, pro residuo assentus d'Arnon decima fructuū illius erogaretur pauperibus. Vt accedit quod ipse testator permulta alia legata maximi valoris fecit alijs, ita qd si quintæ portio debiti Regij præstaretur dicto Iacobo legatario, alia legata redderētur inutilia. Est ergo credendū, testatorem in suo hoc legato quintæ portionis noluisse comprehendere debitū Regium.

Respondetur, nil obesse d. Iacobo legatario quod ipse testator multa alia legata fecerit alijs, quia ex hoc nō infertur testatorem noluisse in hoc legato quintæ portionis ipsi Iacobo relictæ; Cū persæpè contingat, homines, præsertim amplissimis impliciti negotijs, sicuti erat dictus testator, credere se plus ī bonis habere, quā re vera habeāt; vt inquit Iustinianus in §. in fraudem, instit. quibus ex causis manumittere licēt, vel non. Et hinc fit quod introducta est lex falcidia, qua desalcantur legata excedentia dodrantem, & id fit pro rata singulorum legatorum, vt in §. 1. & subsequentibus inst. de lege falcidia.

Sextò obijcitur, quod in libro fideicōmissariæ nō legitur datum aliquod creditum pauperibus de illa summa quinque pro singulis centū exactis à M. R. relicta. à testatore. Quę quidē summa adscripta fuisset, si legatum à testatore factū contineret ēt debitum Regium.

Cū ergo omissa hæc descriptio significet in detrimētum pauperum, non contineri in legato debitum Regium; eadem ratione dicēdum videtur in legato facto dicto Iacobo Raggio de quinta parte debitorum non comprehendi debitum hoc Regium.

Respondetur vno verbo, negligentiam sicque omissionē vel dicti Iacobi, vel cuiusuis alterius ex executoribus, quos fideicom. appellamus, in non describendo legatū pro pauperibus factum pro debito Regio, non tollere, nec aliqua in parte mutare dispositionē testatoris, cuius voluntatis, & dispositionis interpretatio non pertinet ad ipsos executores seu fideicommissarios, sed ad iudices.

SVMMARIVM.

1 *Transactionem de re de qua nulla potest esse dubitatio, non valere.*
2 *Transactionem de debito liquido non fieri.*
3 *Transigi non licere de re liquida etiam cōsensu partium.*
4 *Transactionem fieri vbi est controuersia iuris, non autem facti tantum.*
5 *Solutionem fieri non posse in moneta, quæ ex pacto fieri, debet in tot aureis in auro, maxime si sit de auro iusti ponderis. num. 6.*
7 *Solutionem non fieri in moneta, licet sit dictum in aureis ex auro, minoris valoris quàm re vera sint, quia taxatio illa fuerit ad demonstrandum.*
8 *Ratificari transactionem ex actu sequenti, qui aliter non potest interpretari.*
9 *Ratificationem non præsumi ex actu dubio.*
10 *Ratificationem non præsumi de re incognita, vel in confuso cognita. nu. 11.*
12 *Ratificationem de scriptura nō fieri, nec præsumi factam, nisi scriptura legatur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLVIII.

IVre bono & æquitati consentaneo contendit Illustrissimus Dom. Marchio Hercules Gōzagha suo nomine, ac nomine Illustrissimæ D. Franciscæ eius vxoris, aduersus Dominos Rasponum & Locatellum eorum cēsuarios. Si quidem transactio inita inter Altauillam dictorum Illustrissimorum Dominorum procuratorē, & dictos censuarios nullo iure consistit; nec asserta ratificatione reconualidata dici potest. Hæc veritas tribus præpositis, & paucis explicatis conclusionibus facile sic demonstratur.

1 Prima conclusio est; trāsactionem † nullam & omninò inualidam esse, quando transactio fuit inita super re, de qua nulla erat, vel esse poterat dubitatio, & incerta lis, & contentio. Conclusionem hanc manifeste probat responsum Vlpiani in l. 1. ff. de transactio. cuius verba hæc sunt. Qui transigit, quasi de re dubia & lite incerta, neque finita transigit. Qui verò paciscitur, donationis causa, rem certam & indubitatam liberalitate remittit. Hæc Vlpianus, quo responso adducti censent Baldus, Angel. Castren. & Ias. ibid.
2 nu. 2. quod quādo debitum est liquidum † & clarum fieri non potest transactio. Nec sufficit assertio partium quod de re aliqua sit lis, vel dubitetur de lite futura, quando apparet, verè non extare litem, nec posse de lite probabiliter dubitari; cum fingi hæc nequeāt, sicuti in specie respondit Ang. in cons. 66. Visis dictis cōpromissis, &c. alias incipit, Comes Robertus, col. penult. nu. 4. versi. & licet in compromisso, &c. qui ad rem hanc adducit l. cum ij. §. si cum lis. & l. post rem. ff. de transact. Idem scripsit ipsemet Ang. in cons. 218. Visa narratione facti. nu. 2. vers. Nec obstat, quod par-
3 tes. Et accedit quod nec consensu partium † trāsigi potest de re certa & liquida; sicuti post alios scribit Ias. in eadem l. 1. nu. 5. ff. de transact. & ad rem magis cōfert quod respondit Angelus in cons. 94. Cū lis & quæstio. num. 6. cum dixit transactionem esse vel ipso iure nullam, vel eum effectu, quando mota est controuersia de re clara & notoria, quia tunc dicitur per calum-
4 niam transactum; ex quo non sufficit cōtrouersia † facti, sed esse debet de iure, & Angelum secutus est Soc. iun. in cons. 144. nu. 16. lib. . . . & præter hos idem de eadem facti specie responderunt Abbas in consil. 12. nu. 5. vers. item transactio, in cons. 85. col. vlt. versi. Nā transactio, lib. 2. & Rom. in cons. 517. num. 18. ij sane scripserunt transactionem super re certa, & quæ dubitationem non habebat de iure fuisse calumniose factā, & consequenter esse nullam. Ita quoque Riminaldus senior in cons. 102. nu. 42. & num. 48. lib. 1. respondit, transactionem esse nullam, quando facta fuit calūniose fingendo litem, quæ esse non poterat, ob id quod res erat clara & liquida. Idem tradit Decius in rub. C. de pactis, in cons. 351. nu. 3. & in consi. 587. nu. 7. Paris. in cons. 86. nu. 31. lib. 3. sic & Alba in cons. 89. nu. 1. & 2. in cons. 151. n. 32. in cons. 306. nu. 2. in cōs. 310. nu. 11. in cons. 543. nu. 8. & 9. & in consi. 745. num. 6. & Crauet. in cons. 152. nu. 10. lib. 1. in consi. 276. num. 3. lib. 4. & in consil. 851. nu. 11.

Secunda est conclusio, Promittens soluere aureos in auro, soluere non potest in moneta; atque ita taxari
5 non potest aureus † in certa æstimatione, cum soluere teneatur aureum ipsum, vt vel lege Principis, vel vsu ipso communi currit. Hæc conclusio probatur in specie auctoritate multorum. Ita sanè omnium prius sensit Martinus Laudensis in tract. de monetis, nu. 30. & manifeste Curtius senior in tract. de monetis. nu. 25. & nu. 26. scripsit hæc verba, auri, & in auro, intelligi de aureis, non autem de moneta; & multo magis quan
6 do est dictum, auri & in auro, & † iusti ponderis. Non enim tunc (inquit Curtius) solui potest in moneta; & testatur Curtius multos Doctores Mediolanenses, & Papienses sic de iure respondisse. Idem tradit Albertus Brunus in tract. de monetis, in secundo præmisso, seu præsupposito. nu. 8. qui dixit ita obseruare Collegium Doctorum Mediolani. Idem quoque respondit Alciat. in resp. 155. nu. 1. & in resp. 586. secundū impressionem antiquam Lugdunensem. Et prædictos secutus est Antonius Sola in tract. de monetis, casu 37. qui dixit hoc esse extra dubium. Et ij quidem fortius dixerunt, idem esse, quando dictum fuisset auri in auro, facientes tot libras, vel tot florenos, quia postrema hæc verba stant demonstratiuè, non autem taxatiuè. Id quod præter Alciatū, & Solam decidit Boer. in q. 327. nu. 3. Et idē ego ipse respondi in cons. 258. num. 11. lib. 3. vbi nu. 12. subiunxi hoc multo magis procedere quando præmissi fuerunt aurei in auro boni & iusti ponderis. Quam traditionem multis rationibus ibidem num. 13. 14. & 15. probaui.

Et quemadmodum caret dubitatione quin censuarij teneantur soluere in auro, atq; ita nequeant numerare æstimationem, ita etiam clarum & manifestū est, quod eo anno 1598. quo transactum fuit inter Rasponum, Locatellum, & Altauillam procuratorem dicti Illustris. D. Marchionis valor aurei in Ciuitate Mantuæ, vbi census solutio fieri debet, erat librarum octo, sicuti constat ex attestatione Bonati Calculatoris electi ab Excellentissimo Senato Mantuæ. Non ergo in ipsa transactione æstimari & taxari potuit aureus, vt esset tunc & in futurum valoris librarum septem & solidorum quinque. Nec Illustrissima D. Frācisca vxor dicti Illustrissimi D. Marchionis prætendebat, vt narratur in ipso transactionis instrumento, sibi solui ad rationem librarum septem & solidorum quinque. Non enim de hac assertione, & prætēsione constat; & ob id illa narratiua est ficta, sicuti talem præsumi dicebant Abbas, Romanus, Riminaldus senior, & alij allegati supra in prima conclusione. Nec ad rem pertinet qđ in cessione & delegatione factæ ipsi D. Franciscæ fuerint æstimati dicti aurei valoris dictarum librarū septē & solidorum quinque, quia actus ille cessionis & æsti
7 mationis fuit non † taxatiuus, sed demōstratiuus, vt diximus supra post Alciatum, & Boerium. Et præterea fuit actus gestus inter alios, qui sicuti nō potuisset nocere ipsis censuarijs, ita nec eis debet prodesse. l. vnica. C. res inter alios acta. His itaq; constat transactionem esse ipso iure nullam, vel saltem inualidam effectu.

Tertia est conclusio, prædictam Illustris. D. Franciscam recipiendo summas illas pecuniarum, quas nomine census recepit, non ratificasse dictā transactionem. Cōclusio vel ex eo primum satis manifeste probatur, quod ipsa non recepit dictam pecuniam in executionem dictæ transactionis, sed recepit ad bonum computum dicti census, nullo penitus facto verbo ipsius transactionis. Et propterea non dicitur ratificasse ipsam transactionem. Nam tunc ex actu subsecuto in-
8 ducitur ratificatio † præcedentis transactionis, quando actus ipse fieri non potuit citra approbationem ipsius trāsactionis sicuti in specie trāsactionis respondit Crauet. in consi. 197. nu. 12. Et idem de alijs contractibus censuit Hieronymus Gabriel in cons. 36. nu. 57. lib. 1. qui eiusdem opinionis refert Bart. Castrensem, Aretinum, & Socinum seniorem, & eodem in loco ipse Gabriel in cons. 57. prope finē post Imolam & Tiraquellum scribit, quamlibet leuissimā causam, ob quā quis probabiliter dici potest aliquid egisse absque animo ratifican-

9 ratificādi, excludere ipsam † ratificationem. Præterea
& secundò dici non potest ratificata transactio, ex quo
ipsi D. Franciscæ lectum non fuit ipsius transactionis
instrumentū; nec sciuit ipsa D. Francisca vitiū & nul-
litatem ipsius trāsactionis, sicuti certior reddi debuit,
10 vt posset dici eā approbasse & † ratificasse, quemad-
modum ego ipse respondi in cons. 439. num. 56. lib. 5.
vbi retuli Nattam in cons. 162. nu. 32. lib. 1. qui dixit,
11 non sufficere scientiam † in genere, sed innotescere ei
debere tenorem ipsius instrumenti & actus. Et einsdē
opinioois recensui Cornenm in cons. 207. nu. 8. lib. 3.
Osascum in decis. 179. nu. 13. Et nunc accedunt Rui-
nus in cons. 63. nu. 24. lib. 1. Parisius in cōs. 47. nu. 97.
lib. 1. Tiraquellus in tract. de legibus connubial. in
glo. 6. nu. 180. & manifestius respōdit Crauetta in d.
12 cōs. 197. nu. 14. requiri quod ipsi ratificanti † legatur
scriptura ratificanda. Et idem responderunt Natta in
cons. 636. num. 194. lib. 4. Hierony. Gabriel in dicto
consil. 36. nu. 60. lib. 1. Siluanus in cons. 93. num. 12.
& Nonius in cons. 89. num. 38.

S V M M A R I V M.

1 *Assessoris imperitia iudicem obligat.*
Iudicem non obligari ex dolo assessoris.
2 *Assessoris sententiam, haberi pro iudicis sententia.*
3 *Eligentem teneri de imperitia electi.*
4 *Magistratum teneri de delicto officialium, quia debuit eligere bonos.*
5 *Appellationem à delegato deuolui ad delegatum.*
6 *Episcopum recusatum vti suspectum, committere causam alteri cognoscendam.*
7 *Appellari à delegato Episcopi recusari licet ex suspicione ad ipsum Episcopum.*
8 *Delegantem teneri ob imperitiam delegati.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLIX.

SAtisfaciam paucis propositæ quæstioni, an iudex iste qui causam delegauit, teneatur de imperitia ipsius delegati, qui tam malè & imperitè iudicauit? Et quidē teneri respondendum est his rationibus, argumentis, & doctorum auctoritatibus.

Primò licet argumentari ab assessore ad delegatum
cum eadem sit ratio tam in voo, quam in altero respe-
ctu electionis; cum vterque à iudice eligatur & appro
batur. At qui iudex tenetur de assessoris imperitia.
1 & si de eius dolo † non teneatur; sicuti declarando.
l. a. ff. quod quisqoe iuris, tradit ibidem Alber. nu. 3.
& secuti sunt Ias. ibid. nu. 4. & in l. 1. in fi. ff. de officio
assesso. & Decius in dicta l. a. nu. 13. ff. quod quisque
iuris. Ergo pari ratione delegans tenetur de imperitia
delegati. Nec repugnat, si dicatur in assessore ita sanci-
2 tum, quia sententia assessoris † est sententia ipsius iudi
cis principalis, vt tradit Ias. in rub. ff. de officio assesso.
quia rñdetur, quod licet hæc sniā dicatur iudicis, quo
ad effectum, attamē quo ad consiliū dr sentētia ipsius
assessoris, qui ita iudicari persuasit iudici principali.

Secuodò suffragatur, quod iudex eligens tutorē de
eins facto tenetur l. 1. & l. 3. ff. de magistra. conuenien.
3 Nam ob malā electionem, eligens † tenetur de impe-
ritia electi. l. oam & leuius. §. vlt. ff. de neg. gest.

Tertiò confert, quod dominus tenetur de facto suæ familiæ. l. 1. ff. si familia fecisse furtū dicatur. Ergo & delegatus tenetur de imperitia delegati tam vni quam alteri adscribenda sit culpa malæ electionis.

Quartò manifestius probat text. §. nullo in auth. de
4 iudicibus, vbi Angelus scribit, quod Magistratus † te-
netur pro delicto officialium, quia debuit eligere bo-
nos officiales. Idem habetur in §. maximè, in authen.
de Quæstore.

Vltimò accedit auctoritas multorum grauissimorū interpretum, quod in specie hanc affirmant opinionē. Ita sanè Abbas in cap. super quæstionum. §. verum. & ibidem Felin. nu. 9. de off. deleg. Alex. in l. a. nu. 7. ff. quod quisque iuris. Curtius iun. in rubr. ff. de officio eius, cui mand. est iurisdict. nu. 24. qui sic intelligit loqui Iasonem ibid. nu. 3. Ita & eodem in loco Paulus Orianus. num. 21. vers. licet per prædicta, & Cagnolus, numero 102.

Non obstant nunc aliqna quæ obijciuntur.

Primò adducitur, quòd à sententia lata per delegatum appellatur delegans. l. 1. §. 1. ff. quis & à quo appel. qui alioqui non appellaretur, si ipse delegās de ipsius delegati imperitia teneretur; quia alioqui esset iudex in causa propria, id quod iure permissum non est l. qui iurisdictioni. ff. de iurisd. om. iud.

Respondetur, quod non sequitur, delegās est suspe-
ctus, ergo ad eum appellari nō potest. Nam contrariū
est verius, nempè quod & si delegās suspectus est, at-
tamen à sententia delegati ad ipsum delegantē deuol-
5 nitur † appellatio, vt tradit glo. in cap. si quis contra
clericum, in verbo executor, de foro cōpet. qua inquit,
6 quod si appellatur † à delegato subrogato loco Episco
pi recusati suspecti appellari debet ad ipsum Episcopū,
licet ob suspicionem recusatum.

7 Verum quidem est, quod ipse Episcopus † non co-
gnoscit, nec iudicat de ipsa appellatione, sed alteri ap-
pellatio ipsa cognoscenda & iudicanda committitur,
sm prædictā glosam, quam secuti sunt ibi Doctores.

Secundò obijcitur, quod pœna tenere debet suos auctores. l. rescriptum. ff. de ijs quib. vt indignis, l. sancimus. C. de pœnis. & §. omnes. insti. de noxa. actio. At qui delegatus is est, qui per imperitiam deliquit, malam ferens sententiam, ergo ipse delegatus, non autem delegans debet puniri, atq; ita delegans nō tenetur de ipsius delegati imperitia.

8 Respondetur vno verbo, delegantem † teneri pro-
pterea quod malam fecit delegati electionem, vt dictū
fuit supra, præsertim in secūdò & quartò argumento.

S V M M A R I V M.

1 *Filium ingredi locum patris in concursu cum patruo & pro patruo.*
2 *Testatorem præsumi se cum iure communi conformasse.*
3 *Filium iure communi ingredi locum patris in successionibus ascendentium ab intestato.*
4 *Fideicommissarias successiones, in dubio, interpretari vt fiant quemadmodum successiones iure cōi ab intestato.*
5 *Substitutionem factam de descendentibus singulis omnibus in infinitum inuicem, per quemcunque modum intelligi factam æquis portionibus inter nepotes & patruos.*
Nepotes cum patruis æquis portionibus censeri substitutos, his verbis, omnes substituo & singulos descendentes inuicem in infinitū, per quemcunq; modū substitutionis.

FACTI SPECIES.

MAgnifica D. Frankischina Georgia condidit testamentum, in quo hæredes instituit Nicolaum, Preuostum, & Castellinum eius filios æquis portionibus, quos inuicem substituit. Postmodum ita subiecit. Et si aliquis, vel aliqui eorum sine filijs, vel filiabus, seu descendentibus legitimis,

ac le-

ac legitimatis quomodocunque, & per quemcunq; modum cuiuscumq; legitimationis, saluo tamen, vt infrà; alius, vel alij eidem, vel eiusdem succedat, seu succedant, & hæres sit, & sint hæredes primò videlicèt masculi, & eis omnibus, & singulis deficientibus demum, & postea fœminæ. Et hoc modo vsque in infinitum intelligantur omnes, & singuli descendentes inuicem substituti, & per quemcũque modum substitutionis, qui melius conueniat, & qui modus hic pro expresso habuit.

Præsupponitur etiam in facto, quòd ex dicto Nicolao nati sunt duo filij, hoc est Bellissarius, & Carolus Antonius; ex Bellissario deinde natus est Nicolaus, qui moriens reliquit Petrum Franciscum, & Bellissarium filios; Ex quo Bellissario natus est Nicolaus. Ex Carolo Antonio ortus est Hippolitus.

Præsupponitur quoque in facto, quòd ob defectum lineæ masculinæ Præuosti euenerit casus successionis fideicommissi; ad quam petit Hippolitus se admitti, tanquàm, quòd sit proximior, excluso dicto Petro Francisco: E contra verò prætendit dictus Petrus Franciscus, se etiam cum dicto Hippolito debere ad successionẽ admitti, propterea, quòd Nicolaum patrem suum repræsentat. Præterea, Nicolaus tertius filius Bellisarij secundi prætendit posse concurrere cum dicto Petro Francisco patruo, vt cum eo possit succedere in ea portione, in qua successurus est ipse Petrus Franciscus.

Dubitari nunc contingit, an locus sit dictis repræsentationibus ad vtilitatem dicti Petri Francisci, & dicti Nicolai respectiuè singula singulis referendo.

Franciſchina

Nicolaus

Bellisarius — Carolus Antonius

Nicolaus — Hippolitus

Bellissarius — Petrus Franc.*

Nicolaus

Initium à Domino.

PRopositę dubitationi paucis satisfaciam, cũ intelligam controuersiam hanc pertractari coràm eruditissimo, & integerrimo Senatore, qui multiloquio nõ delectatur. Et quidem quò ad personam D. Petri Francisci sentio sine magna controuersia, eum concurrere cum D. Hippolito eius patrui magni filio (Iurisconsultus in l. 1. in fi. ff. de gradib. filium patruelis hunc appellat) per repræsentationem patris sui, vt cum ipso D. Hippolito succedat in hoc fideicommisso. Siquidem cum hoc in casu agitur de succedendo in fideicommisso relicto ab ascendente, nempe à D. Franciſchina, quæ fuit proauia dicti D. Hippoliti, & abauia dicti D. Petri Francisci, dubitandum non est, quin dictus D. Petrus Fráciscus repræsentet personam patris sui, vt concurrat in huius fideicommissi successione cũ dicto D. Hippolito. Cũ à fortiori si viueret D. Carolus Antonius dicti D. Hippoliti pater dicti D. Petri Fráci∫ci propatruus cum eo concurret ipse D. Petrus Fráciscus propter dictam re-
1 præsentationẽ. Ita sanè hac de repræsentatione † filij ingredientis locum patris, vt concurrat cũ patruo, pro patruo, & alijs scribunt viginti nouem doctores, me cum eis numerando. Ita sanè.

1 Alex. in cons. 26. nu. 13. vers. Non obstat, idem lib. 3.
2 Corneus in cons. 22. nu. 16. lib. 2.
3 Ruinus in cons. 8. nu. 9. lib. 1. in cõs. 171. nu. 8. lib. 2. & idem inter consilia Rubei in cons. 40. nu. 4.
4 Iason in l. 2. nu. 4. C. de successo. edito, & in cõs. 159. & in cons. 215. lib. 2.
5 Decius in cons. 79. nu. 2. & in cons. 217. nu. 1.
6 Ioannes Dilectus in tract. de arte testandi tit. 5. cautela 27.
7 Curtius iunior in dicta l. 2. num. 9. C. de successorio edicto, & in cons. 128. num. 4. qui dixit, se ita sæpe respondisse.
8 Parisius in cons. 30. nu. 39. lib. 2.
9 Gozad. in cons. 4. nu. 32. in fine.
10 Alciatus in d. l. cum ita §. in fideicommisso, nu. 11. vers. ego à sententia de leg. 2.
11 Celsus Hugo in cons. 49. num. 15.
12 Socin. iunior in cons. 126. num. 11. lib. 1. & in consil. 20. num. 5. lib. 3.
13 Gratus in cons. 27. num. 20. lib. 1.
14 Rubeus in cons. 82. num. 5.
15 Alba in cons. 327. num. 5. lib. 2. in cons. 754. num. 1. 2. & 3. lib. 4.
16 Petrus Beneintend. in cons. 88. num. 3.
17 Crauetta in cons. 568. num. 1. lib. 4.
18 Didacus in lib. practicarum quæstionum c. vlt. nu. 4. vers. nono seclusis.
19 Franciscus Viuius in suis communibus opinionibus. in secunda parte, opinione 121.
20 Cephalus in cons. 16. num. 32. lib. 1. in consil. 456. num. 21. & in cons. 465. num. 7. 8. 9. & 10. lib. 4.
21 Thobias Nonius in cons. 29. num. 11.
22 Decianus in consil. 19. num. 29. lib. 1. & in consil. 9. num. 45. lib. 2.
23 Mantica in lib. 8. de coniecturis vltimarum voluntatum, tit. 9. nu. 3.
24 Bursatus in cons. 71. num. 1. & 2.
25 Portius Imolensis in cons. 55. num. 37.
26 Marzarius in cons. 3. num. 3. & in epitome de fideicom. q. 18.
27 M. Antonius Peregrinus in tract. de fideicommissis, art. 21. nu. 6.
28 Hondedeus in cons. 64. num. 9. lib. 2.
29 Ego ipse in consil. 124. num. 84. lib. 2. in consil. 357. num. 22. lib. 4. & in commentarijs de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 95. nu. 14. vbi in fine retuli Parisium in cons. 30. num. 39. lib. 2. Didacum in libro practicarum quæstionum, cap. vlt. num. 5. qui affirmarunt magis in specie nostra, filium ingredi locum patris, vt cõcurrat cũ eius patruo propatruo, & alijs in successione fideicommissi relicti ab abauo, & alijs ascendentibus vsque ad decimum gradum, & inquit Didacus idẽ affirmasse glo. & Ioánem Fabrum in §. nullis instit. de success. libert. & eundem Fabrum in §. cęterum, nu. 3. instit. de legit. agnato success. Cynũ in tract. de successionibus ab intestato, Rolandinum in tract. de successionibus ab intestato, col. 11. vers. sed si eum filijs, Salicetum in auth. in successione in fine C. de suis, & legitimis, & Eguinarium Baronem in §. cùm filius, instit. de hæred. quæ ab intesta. deferuntur; & idem respõderunt Corn. in dicto cõs. 22. num. 16. lib. 2. Celsus Hu-

go

go in dicto conſ.49. num.15. Cephalus in dicto con-
ſil.465.num.7.lib.4. Decianus in dicto conſ.9.nu.56.
lib.2. Peregrinus in dicto art.21.nu.6. idem affirmat
Marzatius in dicta q.18.in fine. Et huius quidem ſen
tẽtiæ,& traditionis,ea eſt vera, & ſolida ratio,quia te-
2 ſtator † præſumitur voluiſſe ſuam voluntatem , & di-
ſpoſitionem eſſe cõformem, & cõſentaneam iuri com-
muni, iuxta l. hæredes mei, §.cũ ita, ff.ad Trebel.quẽ
exornaui in commentarijs de pręſumptionibus,lib.4.
præſumpt.vlt. Porrò iure cõmuni ſancitum eſt,in ſuc-
ceſſionibus aſcendentium,qui inteſtati deceſſerũt , fi-
3 lium † ingredi locum patris,vt concurrat cum patruo,
pro patruo,& alijs ſimilibus;ſicuti ſtatuit Iuſtinianus
in §.cum filius, iuncto §.item vetuſtas,ver.ita tamen,
inſtit.de hæred.quæ ab inteſta. deferuntur.ſecundum
quam ſucceſſionẽ ab inteſtato in dubio interpretantur
4 fideicommiſſariæ † ſucceſſiones, vt ſcribunt glo. in l.
eum ita,§.in fideicommiſſo de leg.2. Corneus in con-
ſil.131.in fine, lib.2. Ruinus in conſ.144.nu.13.lib.
3. Decius in conſ.186.col.2. Pariſius in conſ.37.num.
42.lib.2. Socin.iunior in conſ.26. num.25.lib.1. Al-
ciatus in reſp.96.num.34. ſecundum impreſſionẽ an-
tiquam Lugdunẽſem, & Ludouicus Molina in lib.3.
de Hiſpanorum primogenijs,cap.9.num.11.
5 Prærerea accedit, quòd teſtatrix † vſa eſt illis ver-
bis. Et hoc modo vſque in infinitum intelligãtur om-
nes,& ſinguli deſcendentes inuicem ſubſtituti, & per
quemcumque modum ſubſtitutionis, qui melius con
ueniat,& qui modus hinc pro expreſſo habeatur, &c.
His ſanè verbis ſignificauit teſtatrix , vt æqualiter
ſuccedant , tàm nepotes , quàm patrui , & propatrui:
ſicuti in terminis reſpondit Alba in conſil.758. nu-
me.5.lib.4.
Quò verò ad D. Nicolaum iuniorẽ filium D. Bel-
liſſarij ſecundi, res magis clara,& manifeſta redditur,
quod ſcilicet repræſentet perſonã patris ſui,vt concur-
rat cum D.Petro Franciſco eius patruo in ſucceſſione
huius fideicommiſſi. Nam & rationes,& doctorũ au-
ctoritates ſupra cõmemoratæ, hanc penitus controuer
ſiam diffiniũt. Et eo magis quod prædicti Petrus Frã-
ciſcus,& Nicolaus , approbando ipſam iuris commu-
nis diſpoſitionem,conuenerũt,quod nepos,& patruus
in paritate gradus ſint, & tanquam pares ſuccedant.

S V M M A R I V M.

1 *Pactum factum per instrumentum de præferendo ali-
quem in alienatione prædij , parere actionem perſona-
lem.*
*Prælationem in re emenda,ex pacto alicui competentem
proſequendam eſſe ex actione perſonali.*
2 *Statuto cauente præferri aliquem in alienatione alicuius
rei, oriri actionem perſonalem in rem.*
3 *Actionem perſonalem oriri in rem ad vindicandum domi
nium rei , in qua ex ſtatuto præferor.*
4 *Pactum quod quis præferatur in locatione, parere actionẽ
perſonalem .*
5 *Metu factum contractum vel dolo parere actionem per-
ſonalem in rem ſcriptam.*
6 *Hypothecariam contra principalem eſſe perſonalem, con
tra tertium realem. nu.7.*
8 *Litigioſam rem effici,pendente lite ſuper pacto in actione
perſonali ſuper re vendita,in cuius venditione erat quis
præferendus ex pacto.*
9 *Actione perſonali in rem ſcripta,in iudicium deducta,ef-
fici rem litigioſam .*
10 *Laicum conueniri poſſe corã eccleſiaſtico, qui clerico pro
miſit eum præferre in alienatione.*
11 *Clericum poſſe laicum conuenire coram eccleſiaſtico, ex
pacto quod præiudicet eum in alienatione.*

Initium a Domino.

CONSILIVM MCLXI.

COnuentio & pactum ab illis de Senis factũ,
de præferẽdo Illuſtriſſimũ & Reuerendiſſi-
mum D. Archiepiſcopum Mediolani, tan-
quam adminiſtratorem Venerandi Collegij dñorum
Heluetiorum in vẽditione & alienatione prædiorum
1 Mira ſolis , parit actionẽ † perſonalem in rem ſcriptã,
ſaltem contra emptorem, ſicq; tertium poſſeſſorẽ . Ita
ex ſentẽtia Cępollæ, Caſſanei, & Tiraquelli,ſcripſi in
conſ.838.nu.1.lib.9. Nec repugnat ſi dicatur, prædi-
ctos loqui de ſtatuto, ſicque lege municipali,non autẽ
de pacto & contractu,inter quę differentiam viſus eſt
conſtituere à me allegatus Tiraquellus de retractu cõ-
ſang.§.8.glo.3.nu.6.cum dixit,ex contractu & pacto
2 oriri actionem † merè perſonalem ; ex lege † verò &
3 ſtatuto actionem perſonalem in rem ſcriptam;quia re-
ſpondetur, etiam ex cõtractu & pacto naſci actionem
perſonalem in rem ſcriptam ; quando agendum eſt ad
dominium rei conſequendum;ſicuti loquendo de cõ-
4 tractu † locationis & cõductionis bonorum Eccleſię,
pro cõſtanti habent Cardinalis Zabarella in cap. ſi cle
ricus laicum, in fine , de foro compet. & ibidẽ Barba-
tia.nu.69.in fine,& Felin.nu.4.& ſi Imola nu.5.ſcri-
bit, ex contractu locationis,& cõductionis oriri ſolam
perſonalem ; ſic quoque Alex. & alij in rub.ff.ſi certũ
5 pet. affirmant ex contractu per metum, † & dolũ ini-
to naſci actionem perſonalem in rem ſcriptam. Pręte-
reà,ſaltem quo ad emptorem(vt attigi ſupra)rei,ſicque
tertium poſſeſſorem, actio hæc perſonalis eſt in rẽ ſcri
pta; ſicuti traditionem hanc notabili exemplo & ſimi
li hypothecariæ actionis oſtendit & comprobat egre-
giè Albericus in l.3.§.1.ff.ad exhib.& in rub.ff.de pi-
6 gno. Actio hypothecaria † prouenięs à cõtractu, per-
ſonalis quidem eſt(inquit Albericus) contra principa-
7 lem debitorem obligatum; contra verò tertium † poſ-
ſeſſorem,realis eſt. Et Albericum in ſpecie noſtra ſecu
tus eſt Tiraq.in dicta glo.3.nu.14.
8 Hęc actio perſonalis in rem ſcripta † duos operatur
effectus; quorum primus eſt, vt.ſi res ipſa vendita fuit
pendente lite ſuper ipſo pacto,efficitur res illa litigio-
ſa; ſicuti ſcripſi in dicto conſ.838.nu.2.verſ.atqui. Ex
ratione quia,actio perſonalis in rẽ ſcripta ſequitur na-
turã realis actionis,quæ vbi deducitur in iudicio,red-
9 dit rem petitam † litigioſam,etiam quando actum eſt
actione perſonali ad dominium. Qua de re ſuo tẽpore
10 agemus. Secũdus eſt caſus, vt laicus † qui clerico pro-
miſit eum præferre in alienatione rei , quàm à ſe fieri
cõtigerit, conueniri poſſit coram iudice eccleſiaſtico,
quemadmodum in ſpecie affirmant Card. Zabarella
in dicto cap. ſi clericus laicum,in fine de foro compet.
& ibidem Imola.nu.5. Barbat.nu.69.in fine,& Felin.
nu.4.huius ſententiæ ea eſt ratio,quia, vt attigi ſupra,
actio hæc perſonalis in rem ſcripta , ſequitur naturam
11 realis . Porrò actione ipſa reali laicus † conueniri po-
teſt coram iudice eccleſiaſtico quando conſtat mani-
feſte rẽ eſſe ipſius Eccleſiæ;ſicuti receptiſſima eſt om-
nium ſententia in d.cap. ſi clericus laicum ex illo tex-
tu. In caſu autem noſtro clarè,& manifeſtè conſtat pu
blico inſtrumento de præmiſſione dictorum de Senis
de præferendo collegio in venditione dictorum bono-
rum de Mira ſolis .
Conueniri itaque poterit dictorum prædiorũ em-
ptor coram iudice eccleſiaſtico ad videndum declarari
& pronuntiari contractum à ſe factum nullũ, nulliuſ-
que momenti , iuxtà expreſſam conuentionem & pa-
ctum ; & conſequenter ad reſtituendum ac relaxandũ
dicta

dicta bona à se empta, ac etiam si & quatenus iuris sit
videndum concedi quamcumque: licentiã ingredien-
di & apprehendendi dictorum bonorum possessionẽ;
oblata ipsi emptore restitutione pretij pro ea summa
ad quam constabit venerandum Collegium teneri se-
cundum dictam conuentionem & pactum deducẽdo
omne ius sibi competens,& quod competere põt om-
ni meliori modo; saluo etiam, & reseruato quocum-
que iure ipsi collegio competenti ratione,& causa pę-
næ incursæ per dictum emptorem,propterea quod cõ-
trà dispositionem legum & statutorum, ac constitutio
nem prædicta prædia emerit in præiudicium,& dam-
num præfati Collegij, quod protestatur cõtra dictum
emptorem de omnibus damnis, interesse,expẽsis,&c.

S V M M A R I V M.

1 *Legatũ nominis exactione pręsumi reuocatum. Fallit.4.*
2 *Regulas iuris seruandas nisi clarè constet de exceptione.*
3 *Legatum,in dubio,non præsumi reuocatam.*
4 *Legatum nominis ad pias causas, exactione non reuocari.*
5 *Legatum ad pias causas alienatione rei non præsumi reuocatum.*
6 *Legatum in alimenta non reuocari alienatione.*
7 *Legatum dotis factum pauperi esse pro anima legatum.*
Dotis causa pauperi legatum esse ad piam causam.
8 *Paupertatem probandam alleganti eam.*
9 *Dotem præsumi habere eam,quæ habet patrem.*
10 *Legitimis deberi maiorem dotem, quam illegitimis.*
11 *Legatum caducum aliàs sustineri causa affectionis.*
12 *Spurium non esse de cognatione testatoris,licet ex nepote sororis natum.*
Legatum alienatione rei non præsumi reuocatum ex affectione,quæ tamen non sit communis.
13 *Legatum nominis exactione spontanea non præsumi reuocatum.*
14 *Legatum nominis & exigendi interesse,an sit purum,an conditionale.*
Lego tibi decem quæ mihi Titius debet, si nil debetur, neque legatum deberi.
15 *Lego tibi decem, quæ per Titium debentur, nisi debeantur, valere tamen legatum.*
16 *Nominis legatum interesse an fiat sub vno contextu orationis, an diuersis orationibus.*
17 *Lego & volo ex fructibus fundi Titiani solui quotannis decem Titio,deberi legatum ad ratam fructuum percipiendorum.*
18 *Legatum nominis facta demonstratione vnde exigendum sit,alienatione reuocari.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXII.

LEgatum mille librarum Barbarę relictum à
Iurisconsulto Brambilla ex summa sibi de-
bita à Io. Paulo Cisnusculo censetur reuo-
catum ob id, quod ipse Brambilla exegit
integram illam quantitatem. Nam pro regula tradiũ
1 est,legatum † nominis debitoris exactione ipsius cre-
diti, præsumi reuocatum, quemadmodum manifestè
respõdit Vlpianus in l. si sic legatum. §. in fi. de leg. 1.
his verbis. Nam & si viuus exegissem extingueretur
legatum. Et idem Vlpianus in l.fideicommissa.§.si rẽ
de leg.3. & scripsi in Commentarijs de præsumptio-
nibus lib.4.præsumpt.168.nu.1.& ab hac iuris regu-
2 la nõ est recedendũ,nisi clarè probetur exceptio † iux-
ta traditionẽ Bart.in l.2.nu.1.in fi.ff.si quis in ius vo-
cat. non ierit, & clarius Dec.in l.1.nu.7.ff.de reg.iur.

Hac firmata iuris regula & sententia, superest, vt
satisfaciam argumentis, pro Barbara adductis.
Primò adfertur argumentum, quod in dubio non
3 præsumimr testatorẽ reuocasse † legatũ. l.3.§. si duo-
bus.ff.de adim. leg. & scripsi in cons.254. nu.5.& 6.
lib.3. & in præcitatis Commentarijs de præsumptio-
nib. lib.4.præsumpt.167.nu.1. Respondetur ex supra
dictis; regulam specialem stare in contrarium in exa-
ctione ipsius nominis debitoris.
4 Secundò adducitur, quod legatum † nominis debi
torum non præsumitur reuocatum, debitoris exactio-
ne,qñ relictum fuit piæ causæ;cum nec alienatione ip
5 sius rei legatæ † cẽseatur extinctum sicuti tradũt mul
ti congesti à Tiraquello in tract. de priuilegijs pię cau
sæ, priuil.41.& 42. Hoc autem legatũ Barbaræ factũ
dici piæ causæ factũ vel ex eo apparet quod factũ fuit
puellæ pauperi,iuxta latè tradita à Tiraquello in præci
tato tract.de priuilegijs pię causæ in præfatione,col.5.
vers.item relictum pauperibus. Et rursus,quia fuit le-
6 gatum † in causam alimentorum, quod dicitur pium,
secundũ eundẽ Tiraquellum prædicto in loco,col.10.
vers.item legatum alimentorum. Præterea & tertiò,
7 qa pro anima ipsius testatoris dicitur legata † dos pau
peri, vt tradit Baldus Nouellus in tract. dotis in sexta
parte principali priuil.50.& latissimè Tiraquel.pręal-
legam in loco,col.12.vers.item cum dos propè finem.
Respondetur vno verbo, non constare dictã Barba
ram ita esse pauperem, vt dotem habere nequeat, qua
8 possit nubere; & allegãti paupertatem † probare eam
debet,vt scribunt permulti, quos refert Mascardus in
tract.de probationib. conclus.1154.nu.5.& ego prius
in Commentarijs de præsumptionib.lib.6.præsumpt.
9 25.nu.14. Immo præsumptio † est,Barbaram habere
dotem quia habet patrem ex cuius bonis,& si illegiti-
mè nata est,dotanda est iure pontificio inspecto,quod
in foro Ciuili seruatur; sicuti hanc esse communẽ do-
ctorum opinionem testatur Ripa in l.1. nu.66. ff. sol.
mat.& alios plures commemoraui in Cõmentarijs de
præsumptionibus lib.4. præsumpt.189.nu. 55.vbi in
fine, idem esse dixi de alimentis. Et hæc quidem dos
10 esse † debet minor illa, quæ dari solet & debet filiab.
legitimè natis; sicuti in specie doctiss. Cardinalis Pa-
leotus in tract.de nothis spurijsque filijs,cap.50.nu.1.
ex sententia Abbatis in cons.115.lib.2.
Tertiò adducitur argumentum sumptum à sangui
nis coniunctione quæ inter testatorem & legatariã in-
tercedit, ac ab affectione, qua illã persecutus videtur
11 ex quibus legatum † etiam aliàs nullum, vel caducũ
sustinetur. l.filiæ.§.amici.ff.de cond. & demonstr.& l.
cum alienam.C.de legatis; & responderunt Cornea
in cons.26.circa finem li.2. Natta in cons.483.nu.15.
& Hondedeus in cons.61.nu.40. & idem ego ipse scri
psi in cons.254.nu.13.in fine & nu.14.lib.3.
Respondetur,nullam sanguinis coniunctionem re-
spectu rerum temporalium, vt successionis bonorum
& similium intercessisse inter testatorem & Barbaram
filiam illegitimè, damnatoq; coitu natam ex ipsius te-
statoris nepote ex sorore. Non enim Barbara dicitur
12 ex cognatione † testatoris, quemadmodum ea ea es-
set,si legitimè natã fuisset,vt in specie respõdit Crauet.
in cons.138.nu.12.& præter eum idem respõdit Alex.
in cons.174.nu.3.lib.5. Non etiam allegata testatoris
affectio est considerabilis; si enim de affectione respe-
ctu sanguinis loquimur, illa nulla esse potest; Cum
(quod fortius est) nulla sit considerabilis illa patris er-
ga filium naturalem, vt egregiè scriptum reliquit
Cardinalis Paleotus in præcitato tract. de nothis spu-
rijsque filijs cap.34.nu.7.si verò agimus de affectione
illa cõmuni qua testator mouetur ad relinquendũ ali
quid amico, hæc non operatur, vt vel alienatione rei

legatæ,

legatæ,vel exactione pecuniȩ relictæ facta à testatore,
quin dicatur reuocatum legatum.

Quartò consideratur ratio, quia in facto præsuppo-
nitur (inquit D. Aduocatus Barbaræ) cisnusculũ debi-
torem Brambillæ testatoris, non fuisse exactũ coactè,
sed ipsummet spontè obtulisse & soluisse, qđ ipsi Brã-
13 billæ debebat. Quo fit, vt legatum † Barbaræ factũ di-
ci minime debeat reuocatum, vt post alios scripsi in
Commentarijs de præsumptionib. li.4. prȩsump. 168.
nu.4. & idem respondit Hondedeus in cõs.61.nu.21.

Respondetur, quod in facto præsupponitur, nõ fuit
probatum; nec verisimile illud est; cum à communiter
contingentibus, præsertim in hac vrbe, non soleãt de-
bitores magnæ quantitatis offerre & spõte soluere cre
ditoribus. Hoc itaque quod verisimili repugnat, effica
ciori probatione probandum est. cap. quia non est ve-
risimile, de præsumpt. vbi docto.

Quintò, & vltimo, argumentum vel ex eo ducimr,
quod legatum hoc Barbaræ factum, sit purum non au
tem cõditionale. Et adiectio illa nominis debitoris nõ
ad alium effectum facta est, quam ad demõstrandum
vnde commodius solutio fieri posset. Nam dixit testa-
tor; Lascin à Barbara, che fu figliuola naturale di Pom
ponio Cernuschio mio nepote lire mille. Quæ quidẽ
verba demonstrant legatum purum, & certæ quanti-
tatis. Id autem quod sequitur, da esserle date da Pietro
Paulo sudeto &c. nõ dicimr esse de legato; sed sunt ver
ba ostendentia, ex qua pecunia fieri debeat solutio.
Quæ quidem verba non faciunt legatum esse cõditio-
nale. Secus esset (inquit D. Aduocatus) si dixisset, di
quelli, che mi deue Pietro Paulo. Hoc manifestè pro-
batur (subijcit idem D. Aduocatus) tex. l. quidam testa
mento 99. de leg. 1. vbi doct. sic intelligunt, præsertim
Bart. Angelus, Albericus, Castren. & Imola; qui scri-
14 bunt aliud esse, si testator dicat; lego † tibi decem, quȩ
in arca habeo, vel quæ mihi Titius debet. Nam tunc
quia designatio demonstratioque: posita est in substã-
tia legari, si res illa non reperitur in arca, deficit substã
tia legati; Qui casus (subiungit idem D. Aduocatus)
non est de quo agimus. Aliud est, si testator dicat, lego
tibi decem, quæ soluantur de his, quæ Titius mihi de-
bet, vel de his quæ habeo in arca. Et tunc quia nomen
debitoris, vel archæ, non est adiectum substantiæ lega
15 ti, sed solutioni, legatum † est purũ, quo casu semper
debetur & hic casus (inquit idẽ D. Aduocatus) nostro
non conuenit.

Respondetur, distinguendo duos casus; sicuti in
specie distinguit Castren. in cons. 339. quia exceptio-
nes, quæ opponuntur. nu.3. vers. pro intellectu huius
dubij lib. 1. quem voluerunt allegare Decius in con-
sil. 183. n. 1. & col. pen. vers. tertiò dictum Pauli, & in
cons. 324. col. 1. & Gozad. in cons. 83. num. 6. Primus
casus est, quando præcedit aliqua testatoris dispositio,
significans quod solui debeat; postea subnectitur lo-
cus, vnde debeat præstatio fieri; & sic duæ sunt (inquit
Castrensis) orationes, vt si testator dicit; volo decem
dari Titio, quæ volo sibi solui, & reditus talis rei.

Hoc casu reditus ille (subiungit Castrensis) videtur
appositus gratia demonstrationis; & ob id licet reditus
16 non existat, tamẽ legatum † debetur, sicque hȩres te-
netur soluere illa decem. Probat hũc casum Castren.
textu d. l. quidam testam. in princ. de leg. 1. allegata in
argumento, l. Paulo Callimacho. §. vlt. de leg. 3. & l.
Lucius. ff. de alim. & ciba. legatis. Hic casus nostro nõ
conuenit, sicuti ex subsequenti intelligemus. Secũdus
est casus, quando vna est tantum oratio significãs quid
legatum, & vnde solui debeat, verbi gratia, dicit testa-
tor. Volo ex fructibus vel reditibus talis rei solui decẽ
Titio quotannis. Hoc casu (inquit Castrensis) fructus
& reditus dñr appositi gratia taxationis; Et ob id eis
17 nõ existentib. nõ tenetur hæres p̄stare illa decẽ † lega-
ta, vel si aliqua extant, non põt cogi præstare plus q̃ pa
tiãtur vires ipsorũ fructuũ. Hic est (ita subiũgit Castrẽ
sis) casus apertus l. nomen debitoris. §. vni ex hæredib.
de leg. 3. l. si quis seruũ. §. 1. l. si quis legauerit, & l. Lu
cius. §. ciuib. de leg. 2. Hoc in casu nos versamur; cum
testator iste ita legauerit. Lascio, à Barbara che fu figli
uola naturale di Põponio Cernuschio mio nepote lire
mille, da esserle datte da Pietro Paolo, &c. Hanc vnicã
esse orationem manifestè constat. Cũ ergo tpe mortis
ipsius testatoris (si modò tempus illud spectandum est
nostro in casu) nulla pecuniæ quãtitas debita ipsi testa
tori fuerit reperta, vtpotè ab eo iã exacta, sequitur lega
tũ nõ deberi, prȩstandumq; nõ esse. Et p̄ter Castrẽsem
& Deciũ ita in specie ista intelligit d. l. quodã testõ. in
princ. & dictã l. Paulo Callimacho, Rom. in sing. 430.
fm antiquas impressiones, & fm nouas est sing. 435.
incipit. Quæritur, testator, & c. qui dixit alienatione
18 ipsius rei sic legatæ † reuocatum extinctũq; esse lega-
tum. Et Romanũ secutus sum in Cõmentarijs de prȩ-
sumptionib. lib. 4. præsump. 167. nu. 48. vbi retuli etiã
dictam l. quidã testamẽto & idem fortiori in casu re-
spondit Bald. in cons. 151. incipit. Dubiũ istius qõnis
lib. 5. quem voluit allegare Decius in consil. 183. col.
pen. vers. tertiò dictum Pauli. Et quod de legato Bar-
baræ factis diximus, idem dicendum est, de alijs lega-
tis factis Angelæ & Gasparino, cum prædictæ ratio-
nes multo magis in eis locum habeant.

S V M M A R I V M.

1 *Testamentum dici æquiuocè, idest tàm pro voluntate te stantis, quam pro scriptura eam continente.*

2 *Statuti Mediol. cap. 401. sub rub. de taxat. mercedis ex- pletionis testamentorum, declaratio seriosa.*

3 *Testamenta tot esse, quot dispositiones & hæreditates.*

4 *Stipulationes tot esse, quot res in stipulationem deductæ.*

5 *Explenti notario testamentum, vt honoraria deberi quot dispositiones.*

Mercedem notarij explenti, instrumentum multiplicatur pro quantitate dispositionum.

Testamenti explendi mercede notario persolui iuxta nu- merum dispositionum.

Notario pro explendo testamento deberi multiplex sala- rium, quot scilicet erunt dispositiones.

6 *Testamentũ dici vnicũ, cũ testator sibi soli testatus est.*

7 *Testamentum patris cum substitutione pupillari esse duo testamenta.*

8 *Testamentum vnica scriptura scriptum, mariti, & vxo- ris, duo esse testamenta. num. 9.*

10 *Pupillarẽ posse fieri ex interuallo diuisim à patris testõ.*

11 *Testamentum patris, cui accedit vti sequela pupillaris, es- se vnum, & vnicam mercedem notario ob id deberi.*

12 *Testamentum patris & pupillarem, dici vnicum quoad causam efficientem.*

13 *Substitutionem in re certa licet pupillarem trahi ad om- nia quandoque.*

14 *Testamentum patris nihil impedit fieri in scriptis, & ita clausum, at pupillarem per nuncupationem.*

15 *Testamentum patris fieri posse vt vitietur pupillari sub- stitutione non vitiata.*

16 *Pupillarem codicillis non fieri.*

17 *Mercedem notario non deberi ex dispositione inualida.*

18 *Codicillis directè posse hæreditatem dari, & tolli.*

19 *Codicillos patris inter filios ex priuilegio sustineri. n. 20.*

21 *Codicillos valere iure fideicommissi.*

22 *Filio posse substitui per fideicommissum vsque ad ætatem pupillarem.*

23 *Fideicommissum censeri relictum à pupillo mediãte per- sona patris.*

24 *L. Scæuola. nu. 2. ff. ad Trebell. declarata.*

FACTI SPECIES.

INclita Ciuitatis Mediolani statuto.cap.401.sub rub.Taxatio mercedis expletionum instrumentorũ,&c.ver.pro vno testamẽto,&c.ita cautũ est.

Pro vno testamento, seu codicillo, vel vltima voluntate, arrogatione, & adoptione, ac legitimatione, ad succedẽdum in hæreditate, vel facultatis succedendi, à libris quinque centum Imperialiũ infrà, in Ciuitate, ducatũ vnum, & abinde suprà, vsque ad quãtitatem librarum decem millium Imperialium ad computum solidorum decem Imperialium pro centenario librarum, & abindè suprà, pro omni quantitate solidos sex Imperialiũ, pro centenario ad summam ducatorum centum, valoris librarum quatuor Imperialium, pro ducato, cuiuscunque valoris sit., computata æstimatione legatorum, simul cum hæreditate. Et, si post factam solutionem, vel expletionem, idest alicui datam, talis testamenti, modo, quo suprà, hæredes, vel legatarij postulauerint legata, tunc notarius teneatur ea explere legata, sine aliqua solutione, excepta solutione scripturæ. Si verò priùs postulauerint expletionem legatorum, tunc ille, qui voluerit, & sibi dari velit aliquod legatum, vel capitulum, tunc pro ipso legato, si erit, à, libris centum Imperialium infrà, soluat solidos viginti Imperialium, & abindè suprà, vltrà, vt suprà, ad cõputum solidorum decẽ Imperialium pro centenario dicti pluris valoris, parte soluente chartam, & scripturam. Et quod notarius eo in casu non teneatur explere institutionẽ hæredis, nec substitutionem. Et quòd legatarius habeat regressum contra hæredem scriptum pro consecutione denariorum per eum solutorum pro expletione sui legati, si hæreditas est soluẽdo. Saluo, quòd si hæres institutus, etiam esset hæres ab intestato, & legatarius esset descẽdẽs Testatoris, quòd solummodò soluat medietatem eius, de quo suprà dictum est. Et si post expletionem legatorum, hæres voluerit expletionem totius Testamenti, tunc hæres pro expletione legatorum nihil soluere teneatur, nisi chartam, & scripturam, & non vltrà, ità quòd in expletione totius testamenti, tàm institutionis hæreditatis, quàm legatorum, & fideicommissorũ, & quorumlibet particularium, solutio non possit excedere summam ducatorum centum, vt suprà in totum. Idem seruetur, quòd non possit derogatione alterius cuiuslibet cõtractus ad summum accipere plusquàm summam prædictam ducatorum centum.

De huius statuti interpretatione multis in casibus, quos ex ordine enumerabo, interrogatus sum, vt de iure respondeam.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXIII.

DE singulis propositis casibus ex ordine dicam paucioribus quàm per me licebit, quod sentio.

Priusquam tamen explicem hos casus, sciẽdum est, & iure communi, & hoc ipso statuto, magnam consti
1 tui differentiam inter testamentũ † quatenus est quid
incorporale, seu intellectuale, & ipsius testamenti scri
pturam, quæ dicitur quid corporale. Hanc distinctio-
nem in specie fecit Bar. in l. 1. in fine. ff. de testa. quem
secuti sunt ibidem Franciscus Aretinus, in fine, qui
declarat Alexan. in l. patris, & filij, numero 2. vers. pu-
to tamen. ff. de vulg. & pupill. substit. Bertachinus in
tract. de gabellis in quinta parte principali, nume. 1.
Gulielmus Benedictus in cap. Raynutius, in verbo; si
absque liberis. l. 2. numero 56. de testam. Hanc diffe-
2 rentiam inter testamentum, & ipsius testamenti † scri
pturam manifestè etiam facit prædictum statutũ Me-
diolani; sicuti significant illa verba. Pro vno testa-
mento, vel codicillo, &c. ad succedendum in hæredi-
tate, vel facultatis succedendi, &c. Hæc, & similia ver
ba, quæ in ipso statuto habentur, significant testamen
tum, quatenus est intellectuale. Illa verò verba, exce-
pta solutione scripturæ, bis repetita, significant testa-
mentum quatenus est quid corporale.
3 Præsciendum est secundò, testamenta † (non de scri
ptura testamenti, sed de ipso testamento incorpora-
li, quo defertur hæreditas, loquimur) tot esse, quot
sunt diuersorum testatorum dispositiones, diuersæque
hæreditates, etiamsi in vnam solam scripturam conti-
nentur. Ità sanè tradunt Alexan. l. patris, & filij. nu. 2.
ff. de vulgar. & pupill. substitut. & ibidem priùs Are-
tinus. colum. 1. vers. se dicta doctrina. &c. & alij, quos
referam infrà in secundo casu. Sic dicimus tot esse sti-
4 pulationes † quot sunt res ipsæ diuersæ, & separatæ
stipulatæ, licèt in vna sola scriptura scriptæ legantur,
sicuti scribunt Bartolus in l. scire debemus. numero 3.
ff. de verbor. obligat. & ibidem Iason numero 2. & 4.
qui multis similibus comprobat. Itaque tot præstan-
5 dæ erunt mercedes, & honoraria † notario, quot erunt
testamenta, seu hæreditates, & dispositiones: quemad-
modum affirmant Alexand. in dicta l. patris, & filij,
quos referam infrà in secundo casu.

His præmissis explicandi sunt propositi casus, ante, & quando vnum dicatur testamentum, & dispositio, vel plures.

Primus casus est, quando testator sibi ipsi soli fecit
testamentum de suis bonis disponens. Hoc casu vni-
6 cum dicitur † testamentum & ob id vna sola merces,
vnumque solum honorarium est præstandum notario
de ipso testamento rogato. Ità Bartolus in dicta l. 1.
in fine principij. ff. de testa. Angelus, & Alex. in di-
cta l. patris, & filij. ff. de vulgar. & pupil. substitut. ille
num... iste numero 2. vers. puto tamen. Bertachinus
in dicto tract. de Gabellis, in quinta parte principali,
numero 1.
7 Secundus est casus, quando testator † vnicum fe-
cit testamentum, in quo tamen fecit substitutionem
pupillarem filio impuberi. Hoc casu duo sunt testa-
menta, seu dispositiones, & duæ pariter sunt hæredi-
tates vna filij: altera patris. Illa enim pupillaris substi
tutio dicitur testamentum, & dispositio facta, à, filio,
mediante organo patris. l. patris, & filij, & l. qui libe-
ros. §. 1. ff. de vulgari, & pupillari substitut. l. Papi-
nianus. §. sed nec impuberis. ff. de inofficio. testamen.
cap. si pater. de testa. in 6. & illis in locis scribunt Do-
ctores; & accedunt Oldradus in consilio 174. de quo
statim, & post alios Petrus Pexius, quem statim com
memorabimus, Paulus Leonius in tract. de substitu-
tionibus; & propterea notario de eo testamento roga-
to, duæ præstandæ sunt mercedes, & honoraria. Quod
sic intelligo, vt respectu bonorum ipsiusmet testato-
ris, de quibus disposuit, & quæ reliquit, vna merces
debeatur. altera verò præstetur respectu bonorum ip-
sius impuberis, deductis ipsis bonis paternis. Quæ de-
claratio,

claratio, vel en probatur ſimili quo dicimus, quòd ſi
8 duo, vt puta maritus, † & vaor eodem in inſtrumen-
zo vnà ſimul conficiant teſtamentum inuicem, vno al-
terum inſtitnente; duæ erunt diſpoſitiones, & teſta-
menta; ſicuti reſpondit Oldradus in dicto conſil. 174.
incipit. Thema tale eſt vir, & vxor, numero 1. quem
ſecuti ſunt Petrus Pexius in tract. de teſtamentis con-
iugum. lib. 1. cap. 17. in fine, qui numero primo eiuſdē
ſententiæ retulit, & alios, præſertim Viglium in §. plu
ribus. inſtitut. de teſtamen. qui ob id affirmant, adeò
duo eſſe teſtamenta, & diſpoſitiones, & quidem di-
uerſæ, & ſeparatæ, etſi in vna ſcriptura compreben
ſæ, vt vnus eorum ſine alterius conſenſu poſſit ſuam
reuocare; alia firma manente.

Tertius eſt caſus, quando pater duo confecit teſta-
menta ſeparata, vnum pro ſe; deinde temporis inter-
uallo, alterum pro filio impubere in quo ei pupillari-
ter ſubſtituit. Hoc ſanè caſu multò magis dicuntur
9 duo † teſtamenta; & ob id dupplicatum debetur ho-
norarium notario de illis rogato; vt in ſpecie affirmāt
Angelus, & Aleaander in dicta l. patris, & filij ille
numero 4. iſte numero 2. verſicu. puto tamen. Sic eſt
Guielmus, & Benedictus in capit. Raynutius. in ver-
bo, ſi abſque liberis il ſecundo, num. 56. de teſtamen.
& patrem poſſe ex interuallo poſt ſibi conditum te-
10 ſtamentum facere pupillo ſubſtitutionem † pupilla-
rem in alio teſtamento, probat. l. ſi quis eum. §. vlt. ff.
de vulg. & pupill. ſubſtit. vbi glo. Bartolus & reliqui,
& poſt alios Paulus Leonius in tract. de ſubſtitutio-
nibus, in ſecunda parte. titu. de pupillari, numer. 132.
Emanuel Acoſta, in capitulo ſi pater. in prima parte.
in verbo adijciens, numero decimoquarto, in tertia
parte, in verbo, pupillares numero decimoſexto, de te-
ſtam. in ſexto. Nec repugnant conſiderationes Imolæ
in dicta l. patris, & filij, nume. 3. diſſentientis. Cum
dixit, immo, & hoc caſu deberi vnicam mercedem;
11 cum ſecundum teſtamentum, nempè pupillari † ſub-
ſtitutio ſit ſequela paterni teſtamenti, lege ſecunda, in
princ. & in §. adeò, & §. prius. ff. de vulgari, & pupil-
lari ſubſtit. & ſi aliter diceremus (ſubiungit Imola)
ſequeretur, quòd pupillare teſtamentum ſequens tol-
leret paternum. Nam reſpondetur primò, vt reſpon-
det Alexan. in dicta l. patris, & filij, numero ſecundo
ver. hæc tamen ratio, &c. quòd cum in pupillari ſub-
ſtitutione agatur de hæreditate diuerſi teſtatoris, nem
pè pupilli, mediante organo patris, ob id non tollit
primum. Reſpondetur ſecundò, & melius, vel ſal-
tem clarius, quòd teſtamentum patris, & teſtamen-
12 tum † filij dicuntur & ſunt vnum teſtamentum, quò
ad cauſam efficientem, hoc eſt quò ad perſonam te-
ſtantis, qui vtrunque teſtamentum fecit, lege 2. §. in-
terdum. & lege patris, & filij. ff. de vulgari & pu-
pillari ſubſtitut. ſunt etiam vnum teſtamentum, quò
ad ſolemnia: quia ſufficit teſtamentum patris eſſe clau
ſum, & ſignatum teſtibus, etiamſi tabulæ pupilla-
res eſſent apertæ, & non haberent teſtes, dicta l. pa-
tris & filij. Item quò ad partialem inſtitutionem, quia
ſicut teſtator inſtituendo aliquem in re certa, ſi nul-
lum alium hæredem relinquat, iſte inſtitutus erit vni
uerſalis hæres, lege prima. §. ſi es fundo. ff. de hæred.
inſtit. Hoc & in tabulis pupillaribus ſeruari; quia
pater inſtituendo filium impuberem in fundo aliquo,
in re aliqua certa, ſi eidem filio in eadem re ſubſti-
13 tuat, ea ſubſtitutio † ad omnia bona, & patris, & pu-
pilli trahitur. l. cohæredi. §. vltimo vbi Bartolus. ff. de
vulga. Sed quo ad aliqua duo ſunt teſtamenta patris;
& filij: quia pater cum ſibi teſtatus eſt, poteſt ex in-
teruallo facere tabullas pupillares. l. ſi quis eum. ff. de
vulgari & pupillari ſubſtit. & tunc etiam ad tabulas
pupillares opus eſt ſeptem teſtibus cum ſignaculis.
14 Item poteſt teſtator ſuum teſtamentum † facere in
ſcriptis clauſum: tabulas autem pupillares nuncupa-
tiuè, & non in ſcriptis, dicta lege patris, & filij. Item
15 inſtitutio † aliquando viciatur, & tamen remanent
tabulæ pupillares. l. ſi contra. ff. de vulgari. Item duæ
ſunt hæreditates patris & filij, l. ſecunda. §. interdum.
ff. de vulgari, & pupillari ſubſtitut. Hæc ad litteram
propè ſcripſit Zaſius, in tract. de ſubſtitutionib. capit.
ſecundo, de pupillari, numero vigeſimotertio, & idem
paucioribus affirmant, Ruynus in dicta lege ſecunda
in principio. ff. de vulg. & Alexan. Trentacinquius in
tract. de ſubſtitutionibus in ſecunda parte capit. 3. nu-
mero 3. verſic. ego teneo.

Quartus eſt caſus, quando pater confecit teſtamen-
tum pro ſe; deinde temporis interuallo conſcripſit co-
dicillos, in quibus filio impuberi iam à ſe hærede in-
ſtituto in teſtamento ſuſtituit extraneum. Hoc caſu,
quem a nemine vidi hactenus explicatum, dicendum
eſt, non deberi notario mercedem duplicatam, ſed vnā
tantùm, cauſa ſcilicet teſtamenti. Cum ſubſtitutio
16 † illa pupillaris facta in codicillis ſit nulla: ex quo hæ
reditas directè alicui relinqui, & dari minimè poſſit,
l. verbis ciuilibus. ff. vulgaris & pupillaris ſubſtit. l. di-
uus. ff. de iure codicillo. l. Scæuola. ff. ad Trebell. & l.
codicillum. C. de teſta. Nec hoc caſu conſiderari poteſt
aliquod priuilegium patris: cū nō dicatur teſtari inter
filios, ex quo extraneum ipſi filio impuberi ſubſtituit.
Ita dicimus, diſpoſitionē patris minus ſolemnem non
valere inter filios, quando in ea vocauit extraneū vna
ſimul cum filijs. Sic ſanè poſt Bar. & alios docuit. Nat
ta in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. nu. 132. C.
de teſta. qui declarat.

Quintus eſt caſus, quando pater fecit ſibi teſtamen-
tum, in quo filium impuberem, vnà cum alijs filijs pu
beribus inſtituit: deinde temporis interuallo confecit
17 codicillos, † in quibus filio impuberi per pupillarem
ſubſtituit alios filios puberes iam inſtitutos. Hoc etiā
caſu non debetur notario duplicatum honorarium: cū
hoc quoque caſu pupillaris illa ſubſtitutio ſit inuali-
da, & nulla; ſicuti tradunt Bald. in l. non codicillum.
quæſt. penult. C. de teſta. Angelus, & Imola in l. 1. &
in l. 2. ff. de iniuſto rupto, &c. Ales. in l. hac conſultiſ-
ſima. §. ſi quis autem num. 7. C. de teſtam. Ruynus in
conſ. 37. num. 8. lib. 1. & in cōſi. 15. nu. 16. lib. 2. qui
alios refert. Ripa in l. Lucius nu. 20. in fine. ff. de vul-
gari & pupil. ſubſtit. Curtius iunior in conſi. 70. nu-
mero 4. Natta in dicta l. hac conſultiſſima. §. ex imper-
fecto. num. 212. Nec repugnat, quod ſcriptū reliquit
Bart. in eadem l. hac conſultiſſima. §. ſi quis autem. in
fine. & in l. militis codicillis in prin. num. 2. ff. de mi-
18 lita. teſtam. cum dixit, patrem poſſe in † codicillis re-
uocare ſubſtitutionem pupillarem factam filio ſuo pu
pillo in teſtamento: ſicuti ergo directò tollere poteſt
pater hæreditatem per codicillos: ſic & dare: cum duo
hæc directò dare, & directò tollere procedunt, à Pari.
Bar. ſecuti ſunt Fulgo. Caſtr. & Alex. in dicta l. conſul-
tiſſima. §. ſi quis autem. & ibidem Iaſon, num. 3. Co-
menſ. in l. 1. C. de iniuſto rupto. & in dicta l. militis.
Aretinus in l. cohæredi. §. cum filio num. 3. ff. de vulg.
& pup. ſubſtit. & in authen. hoc inter liberos num. 5.
C. de teſtam. Decius conſi. 361. nu. 4. in fine. Et com-
munem eſſe cum Bar. teſtatur Ripa in dicta l. Lucius.
num. 20. ver. ad deciſionem. ff. de vulg. & pupil. ſub-
ſtitut. & alios ego ipſe retuli, & probaui in conſ. 942.
num. 3. lib. 10.

Nam reſpondetur primò, aduerſus Bar. ſenſiſſe Bal.
in l. filij. C. famil. erciſcun. & in lege humanitatis. col.
12. nume.... verſiculo, ſed nunquid iſta. C. de impu-

bet.& alijs subſtit. Romanus in conſil.179.nume.12.
verſ.quod ad ſecundum Anchar.in rubr.de teſtam. in
6.colum.4. verſi.dubitant iuxta prædicta Docto.&c.
Salicetus in d.l.filij, Angelus,& Imola in l.1.ff.de in-
iuſto rupto. Alexand.in d.l. hac conſultiſſima.§.ſi quis
autem.num... Iaſon ſibi parum conſtans.l.omnimo-
dò in princ.num.9.C.de inoffi.teſtam. Ruinus in con
ſil.37.num.8.lib.1.& in conſi.15.num.16.lib.2. Ber-
trandus in conſi.70.lib.1.& Natta in d.§.ex imperfe-
cto,num.212.

Reſpondetur ſecundò, Bart. loqui de ſubſtitutione
19 directa † facta à teſtatore in teſtamento facto de extra
neo, quam pater ipſe teſtator reuocare poteſt in codicil
lis ad fauorem filiorum; quo in caſu pater eſt expreſsè
priuilegiatus. dicta l.hac conſultiſſima. §. ſi quis au-
tem.C.de teſta.ita declarat Ripa in dicta l.Lucius,nu
me.20.verſic.ad deciſionem Bart. ff. de vulgar. & pu-
pil. ſubſtit.

Sextus eſt caſus,quando pater confecit teſtam cotú,
in quo hæredes inſtituit filium impuberem, vna cum
alijs filijs puberibus: deinde temporis interuallo con-
fecit codicillos, in quibus filio impuberi ſubſtituit a-
lios puberes; adiecta clauſula; quòd ſi non valeot iu-
re codicillorum,valeant iure cuiuſlibet vltimæ volun-
tatis. Hoc etiam caſu debetur notario duplicatum ho
norarium. Ea me monet ratio; quòd prædicta clau-
ſula operatur duos effectus; quorum alter eſt,quòd co
20 dicilli † propter hæredum inſtitutionem, & ſubſtitu-
tionem ſuſtineantur, tanquam teſtamentum imperfe-
ctum,confectum à patre inter liberos, de quo videtur
pater cogitaſſe ſaltem in genere, non ſe reſtringendo
ad vnam ſpeciem codicillorum tantum. Cum illa ver
ba,ſeu alterius vltimæ voluntatis, ad teſtamentum im
perfectum inter liberos referri poſſint: ex quo eſt æ-
qualis, vel minoris ſolennitatis. Ita in ſpecie docuit
Natta in dicta l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto,
nume.214. C.de teſta.ſecutus Barto. in l.prima, quæ-
ſtio.17.nume.22.ff.de iure codicillo.& ſubſtitutiones
pupillares inter liberos factas à patre in teſtamento ſi-
ne ſolennitatibus confecto, ſicque imperfecto valere,
affirmant Barto.in l.2.in princ. nume.8.ff.de vulg. &
pupil.ſubſtit.& ibidem Alexand.nume.11. Iaſon.nu-
me.14.& Ripa num.28. quos refert, & probat Ema-
nuel Acoſta in cap.ſi pater,in prima parte, in verbo,in
ſuo teſtamento, nu.4.de teſta.in 6.eſt & ſecundus hu-
21 ius clauſulæ effectus, vt valeant codicilli † iure fidei-
commiſſi. Ita ſanè ſcribunt Angelus, & Imola in l.1.
& in l.2. ff.de iniuſto rupto, irritoque teſtam. Fulgo-
ſius in l.hac conſultiſſima.§.ſi quis autem nume.3.C.
de teſta.& ibidem Alexan.num.8. Quod intelligo iu-
re fideicommiſſi tanquam relicti ab ipſo pupillo, cui
22 pater poteſt ſubſtituere † per fideicommiſſum vſque
ad ætatem pupillarem. l. ſi fundum per fideicommiſ-
ſum.§.vlt.aliàs eſt. l. Titio. ff.de leg.primo, quem ſin-
gularem appellant omnes,& alij,quos ſtatim referam.
Et quia ſubſtitutio hæc fideicommiſſaria eſt ſubroga-
ta loco illius pupillaris,ob id ſicuti illa pupillaris dici-
tur diſpoſitio, & teſtamentum pupilli, mediante per-
ſona patris,ſic,& hæc fideicommiſſaria, cum ſubroga-
tum ſapiat naturam eius, cuius loco ſubrogatur. l. ſer-
uum filij.§.eum,qui chyrographum. de legat. 1.& §.
fuerat.inſtit.de action.& tradit copioſè Euerardus in
centuria legali. in loco à ſubrogatis.Et in ſpecie hoc fi-
23 deicommiſſum † cenſeri relictum, & ordinatum à pu
pillo,mediante perſona patris, qui pro ipſo pupillo te-
ſtatus eſt,affirmauit Barto.in l. 1.quæſt.16. nume.21.
ff.de iure codicillo. quem declarat, & probat Curtius
iun. in conſil.71.nume.4. qui teſtatur cum Bart.com-
munem eſſe doctor. opinionem, & eiuſdem ſententiæ
refert Caſtrenſ. in l. ſi fundum per fideicommiſſum.
(eſt lex ſubſequens,quę incipit,ſi Titio.)§.vlt.num.3.
& 4. de leg.1. & ſi ipſe Caſtren. aliter ſcribit in l.Scæ-
uola.nume.2.ff.ad Trebellia.qui clarius loquitur. Ex
quo ſequitur, hæc eſſe duo. teſtamenta, alterum pa-
tris pro ſeipſo; alterum filij, mediante patris, qui pro
ipſo filio eſt teſtatus; ſicuti de pupillari diximus ſu-
pra. Et idem ſentit Emanuel Acoſta in cap. ſi pater.
in tertia parte. in verbo pupillares. nume.6. de teſta.
in 6. qui declarat, non procedere, quando pater in ea
ſubſtitutione pupillari facta in codicillis, appoſuiſ-
ſet dictionem, mihi, vt ſi dixit, ſi filius meus deceſſe-
rit in pupillari ætate, tunc mihi ſubſtituo Caium, &c.
Nam tunc ſubſtitutus dicitur ſuccedere ipſi patri, non
24 autem filio pupillo mortuo, atque ita declarat † d. l.
Scæuola.

SVMMARIVM.

1 *Decretum Iudicis in contractu minoris afferre præſum-
ptionem ſolennitatum obſeruatarum.*
2 *Præſumptione transferri onus probandi in aduerſa-
rium.*
*Decretum Iudicis in contractu minimè transferre onus
probandi in dicentem non interueniſſe ſolennitates.*
*Solemnitatis defectum, vbi interceſſit decretum non præ-
ſumi, niſi probetur.*
3 *Minorem curam omnem ſpectare ad Prætores.*
Prætoris officium eſſe tueri minores.
4 *Ratificationem geſtorum in minori ætate præſumi poſt tri
geſimum annum.*
5 *Minorem poſt annum quintum perfectæ ætatis conqueri
non poſſe de alienationibus iu. oneroſo factis, vel tran-
ſactione.*
6 *L.vlt.C.ſi maior factus alien. declarata.*
7 *Minorem effectum iam maiorem cenſeri ratificaſſe con-
tractum dum patitur aduerſarium percipere.*
8 *Præſumptionem iuris eſſe digniſſimam probationem.
nume. 9.*
10 *Minori expediuiſſe contrahere, probari multipliciter.*
11 *Minorem in contrahendo melioris conditionis effectum
probari pluribus modis.*
*Melioratam conditionem in contrahendo, vel tranſigen-
do probari variè.*
12 *Minorem ob dubium litis euentum vtiliter de lite tran-
ſegiſſe probari vbi amittendæ litis periculum erat eui-
dens.*
13 *Litis dubiæ euentum probari communi æſtimatione.*
14 *Decreti Iudicis in contractu minoris auctoritatem exclu-
dere læſionum præſumptionem. nu.15.*
16 *Metum iuſtum, eſſe iuſtam cauſam tranſigendi.*
*Metum ab eo qui de facto agit præbere iuſtam cauſam
tranſigendi.*
17 *Tranſactionem de lite fieri à minore etiam cum aduerſa-
rio ciuili.*
*Minori permiſſum trãſigere de lite etiam cũ aduerſarium
qui ſe modeſtè gerit.*
18 *Tranſigere licere minori ſine decreto retenta re, modico
aduerſario dato.*
19 *Tranſigere licere, licet non adſit euidens periculum litis
amittendæ.*
20 *Patri affirmanti filium legitimum non credi quoad ter-
tium.*
21 *Litis dubium euentum conſiderari in tranſigendo ſiue ſit
incohata, ſiue nondum.*
22 *Litem ſemper dici dubium, ob iudici motum, qui teſti-
bus poteſt non adhibere fidem.*
Teſtibus licere iudici non adhibere fidem.
23 *Litis æſtimationem non niſi à peritis fieri.*

Agua-

24 *Agnatorum consensum non adesse in contractu mulieris, vel minoris allegantem, teneri probare agnatos extitisse.*

Consensum agnatorum deesse excipienti, prius probandum extitisse agnatos,

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXIV.

EST mea quidem sententia, satis superq; fundata D. Equitis Carpani intentio, aduersus D. Brãdimartem eius sororium; quod rite & rectè pactum & conuentum fuerit inter ipsum Brandimartem & quondam Iurisconsultum Carpanum dicti Equitis patrem. Nam decretũ, auctoritas, & approbatio interposita ab olim Domino Senatore Brugora delegato à Senatu Excellentissimo duo operatur: quemadmodum & circa duo versatur, nempe circa solemnitates, quæ in contractibus minorum solent obseruari, & circa iustitiã ipsius contractus. Et quidem quo ad solemnitates, de quibus primum agendum, effectum hunc parit atque produ-
1 cit prædictum decretum; † vt solemnitates in contractus instrumento enunciate vere præsumantur, sicuti affirmant quamplurimi; quos longa seriè congessi in Commentarijs de præsumptionibus lib. 2. præsumpt. 75. num. 12. vbi nu. 13. & 14. scripsi præsumptionem hanc efficere vt onus probandi sit translatum in aduer
2 sarium negantem, obseruatas fuisse solemnitates. † sicuti respondit Vlpianus in l. 5. in fine principij. ff. de rebus eorum, & manifestius statuit Imperator, in l. & si Præses. C. de prædijs mino. Et ea quoque ratione comprobaui, quod munus, & officium est Prætoris & Magistratus, ad quem pertinet tueri, & defendere
3 ætate minores † ne decipiantur suis bonisq; spolientur, omnem adhibere diligẽtiam, vt solemnitates à iure requisitæ obseruentur. Quod equidem factum præsumitur, propterea, quod lex de ipso Prætore, & Magistratu confidit l. 2. C. de inofficio. ciuil. iud. & alijs copiosè comprobaui in dicto libro secundo, præsumptio. 67. numero primo, & multis subsequentibus.

Est etiam quo ad obseruationem harum solemnitatum fundata intentio præfati Dom. Equitis; quandoquidem constat Dom. Brandimartem excessisse trigesimum suæ ætatis annum, quo fit, vt dicatur ratifi-
4 casse † iam à se gesta sunt, ita quod conqueri amplius non possit de non adhibito interpositoque decreto, sicque non obseruatis his solemnitatibus, sicuti Imperator Iustinianus in l. vlti. C. si maior factus aliena.
5 sine decreto rata habere statuit, minorem † effectum maiorem post cursum quinquennij à die perfectę ętatis conqueri non posse, quod alienatio titulo oneroso à se facta, minus solemniter facta fuerit. Cuius verba hæc sunt. *Si quando sine decreto, minorum, vel adhuc sub curatoribus constitutorum, vel per veniam ætatis eorum curam excedentium res alienantur, vel supponuntur. Et ad perfectam ætatem idem minores prouecti, longo silentio querelam huiusmodi tradiderint, vt inutilis alienatio, vel suppositio diuturno silentio roboretur, certum tempus ad talem confirmationem præfinitum esse censemus. Ideoque præcipimus, si per quinque annos continuos post impletam minorem ætatem, idest post vigintiquinque annos connumerandos, nihil conquestus est super tali alienatione, vel suppositione is, qui eam fecit, vel hæres eius, minime posse retractari ea occasione prætermissionis decreti, sed sic tenere, quasi ab initio legitimo decreto fuisset res alienata, vel supposita.* Hactenus Iustinianus qui verè de alienatione titulo oneroso sic statuit, quemadmodum indicat secunda illius Constitutionis pars, in qua agitur de donatione, quam scimus esse tituli lucratiui. Et passim sic intelligunt omnes præsertim. Alexan. in consi. 117. nume. 2. libro 5. Curtius iunior in consil. 50. num. 8. Bellonus in consi. 18. numero 17. Natta in consi. 503. num. 14. lib. 3. Crauetta in consi. 102. nu. 7. Hieronymus Gabriel in consi. 13. nu. 13. & 14. lib. 1. & Octauius Simoncellus in tract. de decreto lib. 3. tit. 9. numero 9. & ego ipse in Commentarijs de recuperanda possessione remedio decimo quinto num. 151. & alijs subsequentibus, &
6 & in specie transactionis † factæ à minore, quod locus sit dispositioni dictæ l. vlt. respondit Parisius in consilio 33. num. 32. lib. 1. Immo cum D. Brandimars maior factus, passus fuerit D. Carpanum percipere hunc reditum annuum cẽtum & quinquaginta aureorum,
7 dicitur facto ipso ita ratificasse † prædictam conuentionem, vt conqueri amplius nõ possit sicuti post alios scripsi in dicto remedio decimoquinto, nu. 118. cum subsequentibus. His tolluntur deducta in doctissimis motiuis à præstantissimo D. Comissario causæ, dũ in primo, & secundo argumento inquit, sibi nõ videri probata à D. Equite ea quæ in precibus Excellentissimo Senatui oblatis pro obtinenda dispẽsatione contrahendi inter se, & dictum D. Brandimartem. Non enim probata fuit litis pendentia inter ipsum Domin. Brandimartem, & Barbauarios, non tractatam conuẽtionem & negotium cõpositum, pro reditu annuo aureorum tercentum quinquaginta non etiam probatã, petitam à præfato Senatu dispensationem, & illã fuisse concessam. Non quoque demonstratum prædictum, quondam Iurisconsultum Carpanum monuisse Senatus Præsidem de prædictis, & ab eo declaratum, bonũ esse audire ipsum Carpanum. Nõ etiam probata fuisse reliqua in dictis precibus narrata. Hæc sanè obiectio & motiuum, ex supradictis tollitur; cum præsum
8 ptio quæ ex decreto † sumitur sit probatio satis efficax, nisi fortiori contraria probatione diluatur ad demonstrandum vera esse in ipsis precibus narrata. Nam
9 iuris † præsumptio euidens & liquidissima est probatio. l. licet Imperator. ff. de leg. 1. & l. si quis locuplex in fine. ff. de manumiss. testa. & scripsi in lib. 1. de præsumptionibus. q. 45. nu. 3. & 4. & ibidem, nu. 5. idem esse dixi de præsumptione hominis.

De iustitia contractus & conuentionis nunc agendum est, & quidem aduersus eam multa doctè & acutè in motiuis pag. 2. à tergo versi. *Secundò non video, &c.* obijciuntur. Nã pro ipsius contractus iustitia duę deductę, allegatæq; fuerunt causę à Iurisconsulto Carpano, quarũ altera est, quod meliorata fuerit cõditio dicti D. Brãdimartis, qui primũ volebat se componere cum Barbauarijs in aureis tercentum & quinquaginta; & tamen D. Carpanus conuenit cum ipso D. Brandimarte pro aureis centum quinquaginta tantum. Altera est causa, periculi litis pendentis, à qua ipse D. Brãdimars volebat se eximere, & tutum securumq; reddere. Illa prima causa non continet (sic dicitur in motiuis) meliorationem conditionis ipsius D. Brandimartis. Nam non sequitur, volebat se compoere in aureis tercentũ quinquaginta. Ergo meliorata est conditio ex pacto aureorum centum quinquaginta; Sed debuisset probari, Dom. Brandimartem aliquo respectu potuisse cogi ad se componendum, vt in casu, in quo cõsului Alba in consilio 745. numero secundo, libro 4. quia tractabatur negotium cum solito de facto procedere, vel quid simile. Et tradunt (subijcit motiuum) Cravet. in

consil.13. Afflictus in decisiu.150. Simon de Prætis
de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. pri-
mo. pag.72. nume.10. vbi dicit, necessitatem vrgere
quod quis sponte id facit, ad quod poterat aliquo ca-
su compelli. Hoc autem probam ex inde resultasset
11 euidens conditionis † melioratio; & è conuersu, non
probato, cessat per consequens suppositum fundamen
tum. Quinimò (adiungitur in motiuis) ex lectura ip-
sarum precum redditur improbabilis huiusmodi qua-
litas, quia asserit Brandimars, quod se retinuit à tracta
tu, cum suis propinquis videns eos inhonesta petere.
Illa quoque secunda causa, hoc est, periculum litis pen
dentis, à qua volebat minor se eximere, non etiam (di
citur in motiuis) videtur causa sufficiens pro distra-
ctione bonorum minoris. Nam aut consideratur ta-
le periculum tamquam causa necessaria contractus ce-
11 lebrati. Et tunc debuisset esse euidens † periculum,
prout dicunt de necessitate probanda, Baldus in con-
sil.332.nu.3.lib.primo. Osascus in decis.171. Simon
de Prętis de interpretatione vltimarum voluntatum,
lib.1.interpretatione secunda, illatione 18.pag.72. nu
me.10. & ego ipse in lib.2. de arbitrarijs iudicum ca-
su 182.& tamen de euidentia periculi nullibi apparet.
Immo (sic subijcitur in motiuis) ex lectura precum cō
trarium resultare videtur; quia legitur minorem esse
legitimum, & de legitimitate attestari Ioan. Baptistam
Barbauariam eius patrem in duobus suis testamentis;
ac etiam satis concludenter probatum in processu. Præ
terea, ex quo nondum publicatus erat processus aduer-
sariorum, non etiam potuit considerari aliquod eui-
12 dens † periculum, aut æstimatio, habito respectu ad
dubium euentum litis. Et tunc necessario proban-
dum est primò, quid vtilius esset pupillo, inspecto sta-
tū litis, subleuare minorem ab huiusmodi periculo,
quàm prosequi definitiuè iudicium, propter tutoris
officium; qui tenetur vtilia gerere pro pupillo. Et hæc
ipsa probatio (ita legitur in motiuo) videtur quasi im
probabilis ante dicita testificata, & processus publi-
cationem. Quinimmò valde suspectus redditur Do-
minus Carpanus, quod ipse sciret, nullum versari pe-
riculum; cum pluries in instrumento assignationis
enuntietur iurisconsultus Carpanus de negotio edo-
ctus. Secundò erat probandum (sic dicitur in moti-
uo) quod huiusmodi periculum communiter tanti
æstimatum fuisset tempore litis moræ ab eo, qui onus
assecurandi litem suscipere voluisset; prout dicitur in
13 contractu transactionis † de probando valore litis, An
gelus in consil.353. colum. penult. Castren. in l. Lu-
cius.§.fin.ff.ad Trebellian. & Alba, vbi tradit praxim
probandi valorem litis, in consil.310. nume.8. & se-
quent. & hæc omnia præstanda erant à Iurisconsul-
to Carpanu, ad hoc, vt de iusta causa alienationis bo-
norum minoris Barbauariæ constare potuisset.

Respondetur, allegata, & considerata in motiuis
fundati in sola præsumptione, & suspicione fraudis;
quæ omnino cessat ex adhibita causæ cognitione, &
14 decreti † auctoritatisque interpositæ à Domino Sena-
tore Brugora delegato speciali ad hoc negotium ab Ex
cellentissimo Senatu. Nam tanta est ius decreti, vt
contractus cum minore celebratus pręsumatur ad eius
vtilitatem, & commodum confectus; sicuti scribunt
Baldus, Alexander, Corneus, & alij multi, quos con-
gessi, & probaui in Commentarijs de præsumptioni-
bus, lib. 2. præsumptio.75. nume.53. vbi nume.54. ex
15 aliorum sententia subiunxi, decretum † etiam opera-
ri, vt præsumatur, contractum minoris fuisse palam &
bona fide celebratum, & numero 55. adiunxi, præ-
sumi etiam ab eo contractu cum minori celebrato ab-
fuisse omnem dolum, & fraudem. Itaque præsumi-
tur, prædictum Dominum Senatorem Brugoram co-
gnouisse conuentionem hanc vtilem fore ipsi Domi-
no Brandimarti minori, eiusque conditionem reddi
meliorem illa oblata, & tractata cum Barbauarijs eius
aduersarijs. Nec vrget quod dicitur in motiuis Iuri-
sconsultum Carpanum probare debuisse, dictum Do-
minum Brandimarrem aliquo respectu potuisse cogi
16 ad se † componendum, vt in casu de quo respōdit Al-
ba in consil.745. nume.2. lib. quarto. vbi tractabatur
negotium cum soliro procedere de facto. Nam respon
detur, quod licet in casu Albæ ageretur cum soliro
procedere de facto, & ob id eo modo, vt inquit ipse Al
ba, fuerit eo modo transactum non tamen hinc fit,
quin possit minor transigere cum eo, qui non de fa-
cto, sed de iure ac etiam modestè agit, & experitur in
17 iudicio, sicuti minorem † transigere posse de lite cum
eius aduersario pendenti, adhibito decreto Magistra-
tus, scribunt glo. Bart. Baldus, & Salicetus, in l. prima.
C. si aduersus transactio. & alios congessi io lib. secun-
do, de arbitrarijs iudicum casu 171. nume. 40. & 41.
& eiusdem opinionis alios refert bene eruditus Octa-
uius Simoncellus in tracta. de decreto, lib. secundo,
titu.6. inspectione decima, nume.99. immo etiam si-
18 ne decreto transigere † potest minor, quando vt no-
stro in casu, retenta re ipsa immobili, de qua est con-
tentio, apud se, aliquo dato aduersario. l.nulli. ff. de
transactio. vbi Barto. & Iason, qui idem scribit in l. se-
cunda, nume.4. ff. de officio eius, & Antonius Gome-
zius, de contractibus, capit.14. nume.15. quos refert
& sequitur Simoncellus præcitato in loco, nume.103.
quibus addo Ioan. Fabri in l. non solum, nume. primo.
C. de prædijs minor. & ex his etiam tollitur illud si-
mile allegatum de necessitate, ex Afflicto, Crauetta,
& Simone de Prætis; cum illud simile locum non ha-
beat nostro in casu. Quod verò subijcitur in moti-
uis, ex lectura precum, reddi improbabilem qualita-
tem hanc melioratæ conditionis ipsius Domini Bran-
dimartis minoris; ex quo ipse minor asseruit in dictis
precibus, se retinuisse à tractatu cum suis propinquis
videns eos inhonesta petere, &c. vel ex eo tollitur,
quod illa inhonestas erat respectu quantitatis portio-
nis patrimonij ipsius, quæ erat solum valoris aureo-
rum viginti millium, & tamen aduersarij ipsius Do-
mini Brandimartis minoris volebant sibi assignari an-
nuum reditum aureorum tercentum quinquaginta,
cuius valor erat sex millium, & quinque centum au-
reorum, habita ratione ad quinque aureos, pro sin-
gulis centum aureis. Honesta verò fuit conuentio ini-
ta inter ipsum Dominum Brandimartem, & Domi-
num Carpanum, qui pro summa annui reditus cen-
tum & quinquaginta aureorum in se suscepit omne pe
riculum litis, quam peragere promisit suis expensis.
Non etiam obstat illa secunda consideratio deducta
in motiuis, de secunda causa, hoc est de secunda cau-
sa periculi litis pendentię; quod dici non possit fuis-
se sufficientem; quia considerando eam tanquam cau
sam necessariam contractus celebrati; debebat esse e-
uidens periculum; prout de necessitate probanda scri-
bunt Baldus, & alij in motiuis allegati. Nam respon-
detur, in transactione litis vel pendentis, vel futu-
19 ræ, non considerari illud euidens † periculum, quod
solet præoculis haberi in necessitate; quia alioqui vix
vnquam esset locus alicui transactioni. Non enim is
pro quo euidenter appateret de futura victoria tran-
sigeret; sed consideratur solùm in ipsa transactione
dubius ille euentus, qui incertos reddit ipsos collti-
gantes, quis eorum obtinere habeat. Non enim tran-
sactio super certo, sed super dubio fit, l. prima. ff. de
transactio. & ibidem post alios Iason. numero 2. 3.
& 4.

& 4. & alijs comprobant Romanus in consi. 371. nu-
mero primo. in consil. 517. numero 18. Alexander in
consil. 11. nume. 3. lib. 2. & Parisius in consil. 10.
in fiue, libro primo. alios sciens omitto. Nec vrget,
quod in motiuis subijcitur, immo ex lectura precum
constare dictum D. Brandimartem esse legitimum, ex
quo eius pater attestatus fuerat eũ fuisse à se legitimè
20 procreatum. Nil sanè vrget hæc patris † assertio, quæ
ei non tertiò, sicque Barbauarijs nocet; sicuti in spe-
cie responderunt Ruynus in consi. 63. col. 2. lib. 3. &
Natta in consil. 473. numero 25. libro secundo. Non
etiam repugnat, quod in eisdem motiuis dicitur, quod
ex quo nondum erat publicatus processus aduersatio-
rum, non etiam potuisse considerari euidens pericu-
lum, aut æstimatio, habito respectu ad dubium euen-
tum litis. Hoc inquam non repugnat, quandoquidem
21 dubius litis † euentus consideratur, non modo quan-
do lis est cœpta, & quãdo factæ sunt probationes hinc
& inde, sed etiam quando lis adhuc non est incboata,
sed timor est, ne deducatur in iudicium, vt omnes scri-
bunt in dicta l. 1. ff. de transactio. & doctores supra re-
lati. Nec timor succumbentiæ cessat, vel spes victo-
riæ extat certa publicato processu; cum omnia sint in
22 manu iudicis, † qui potest etiam fidem non adhibere
testibus, pro vna, vel altera parte examinatis, l. 3. §. tu
magis. ff. de testibus, & hinc dicimus, probationes es-
se iudici arbitrarias, dicta l. 3. §. ideoque, & §. eiusdem,
& scripsi lib. 2. de arbitrarijs iudicum casu 90. vbi fu-
sè disserui. Multò minus vrget, quod adijcitur in eis-
dem motiuis, valde reddi suspectum D. Carpanum,
quod ipse sciret, nullum versari periculum, cum plu-
ries in instrumento assignationis enuntietur I. C. Car-
panus de negotio edoctus. Nil sanè omninò hoc vr-
get quia admittimus, Do. Carpanum fuisse edoctum
de his, quæ consistebant in facto, & quæ habebantur
in processu; non tamen inde fit, quod sciret, quæ fu-
tura esse sententia, quæ in iudicis corde, & animo po
sita erat. Et præterea omnem, vt iam diximus, suspi-
cionem tollit decretum D. Senatoris Brugoræ, qui tan
quam I. C. eruditissimus suam non interposuisset au-
ctoritatem, nisi nouisset, dubium litis euentum.

Non demum obstat, quod subijcitur in eisdem mo
tiuis probari debuisse, quod huiusmodi periculũ tan-
ti æstimatũ fuisset tempore litis motæ ab eo, qui onus
assecurandi litem suscipere voluisset, prout dicitur in
contractu transactionis, de probando valore litis scri-
bunt Angelus, Castrensis, & Alba in motiuis allegati.
23 Non inquam hoc obstat, quandoquidem litis † æsti-
matio non nisi à valde peritis fieri potest, vt docet Ia-
son in l. si quis eum aliter, nu. 14. versi. quarto, ita te-
nendo. ff. de verbo. oblig. Et Iurisconsultos esse opor-
tere respondit Alba in consi. 310. nu. 8. lib. 2. Iuriscon
sultum autem præstantissimum, & eruditissimũ fuis-
se D. Senatorem Brugoram notissimum est, qui de-
cretum auctoritatéque suam non interposuisset in hac
conuentione, nisi cognouisset dubium litis euentum
tanti æstimari potuisse. Et hoc tempore quo dictus
D. Brandimars prætendit rescindi conuentioné hanc
probare ipse debuit lęsionem eiusmodi esse, qua rescin
di debeat ipsa conuentio, quæ eandem habet naturam
transactionis, cuius loco facta fuit.

Quod verò postremo loco obijcitur in motiuis, ob-
seruatam minime fuisse formam in dispensatione ap-
positam, nempe in celebratione huius contractus ad-
hibitum non fuisse consensum duorum agnatorum,
nil Domin. Equiti Carpano obstat, cum in facto pro
constanti præsupponatur, quod & si olim, anno scili-
cet 1572. extiterint Domini Camillus, & Ascanius
de Barbauarijs agnati dicti Domini Brandimartis, nõ
tamen constare, qd in humanis fuerint eo anno 1584.
quo celebratus fuit hic contractus, & coniecturam fa-
cit eos non vixisse eo tempore, quod ipse D. Brandi-
mars in alijs contractibus, cum alijs celebratis, cogna-
tos adhibuit. Præterea, admisso citra veri præiudiciũ,
quod prædictus Camillus viuerent dicto tempore; at-
tamen dictus Ascanius non potuisset requiri, vt suum
præstaret consensum, ob suspicionem qua fuerat re-
motus à tutela ipsius Domini Brandimartis. Rursus
is qui allegat contractum debuisse celebrari cum con-
24 sensu † agnatorum, probare debet, eo tempore exti-
tisse hos agnatos, sicuti post Castrensem, & Corneũ
respondit in specie Crauetta in consil. 80. numero 14.
& simile de eo, qui allegat agnatos extitisse in Ciui-
tate; consuluit Alex. in consil. 89. nu. 13. lib. 5. Debe-
bat itaque D. Brandimars allegans existentiam dicto-
rum agnatorum eam probare.

SVMMARIVM.

1 *Solutionem, vbi fieri non potest in moneta conuentæ bo-*
nitatis, fieri in maiori summa.
2 *Monetam ex consuetudine solui pro auro.*
3 *Mutui restitutionem quæ fieri debet in tot ducatis fieri*
debere in tot, in genere, idest valuta librarum, quæ erat
tempore mutui, non restitutionis.
4 *Ducato crescente in valore, deberi minus, idest paucio-*
res libras metalli, non æquè pretiosi, num. 5.
6 *Ducato crescente propter deteriorationem monetæ, eius-*
dem tamen ponderis deberi quo erant contractus tem-
pore.
7 *Solutionem fieri de moneta eiusdem bonitatis, cuius est*
ea de quæ in obligatione contractus.
8 *Aureo crescente ob deteriorationem monetæ, attendi va-*
lorem tempore contractus.
9 *Aureum hac ætate auctum valore, ob deteriorationem*
paruæ monetæ.
10 *Augmenti aurei commoditatem minime sentire debere*
creditorem, cuius causa moneta fuit contaminata.
11 *Solutionem fieri iuxta obseruantiam.*
12 *Solutionem pecuniæ nouæ deterioris non præiudicare cre*
ditori, sed censeri factam, & receptam pro parte an-
tiquæ, saltem quoad sortem.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXV.

PRæsuppositio citra veri præiudicium, ꝙ ver
ba illa inuestituræ sic scripta, Donamus,
& elargimur in feudum, vt supra, alium te
ditum annuum duorum millium sexcen-
tum, & quinquaginta quinque scutorum auri ad ra-
tionem librarum quinque Imperialium, & solidorũ
decẽ pro singulo scuto. &c. referri possint, & debeant
etiam ad illam maiorem summam reditus, nempè scu
torũ quindecim millium: attamen nõ significare mihi
videntur, ꝙ restitutio integri capitalis scutorũ ducen-
rũ viginti quinque millium fieri possit in libris quin-
que, & solidorũ decẽ, pro singulo monetæ nunc currẽ-
tis: sed verius forte ostendunt, ꝙ si dicti aurei ducentũ
viginti quinque millium restituentur in tot libris, nu
merentur libræ quinque, & solidi decem eiusdem bo-
nitatis intrinsecæ, quæ erat eo anno 1539. quo facta
fuit inuestitura, & contractus, quòd si non reperitur
1 moneta † prædictæ bonitatis, numeretur tanto maior
summa, qua haberi possint aurei ducentum viginti
quinque mille, nunc communiter currentes. Ita ma-
nifeste tradit Albertus Brunus in tract. de augmento,

& diminutione monetarum; limitatione 8.nu.6. ver.
tertiò quæro; qui quæstionem his proponit verbis.
Tertiò quæro, quid iuris si sit simpliciter dictum. Do
in dotem, mutuo, vel depono centum ducatos, ad ra-
tionem quatuor librarum pro ducato, quomodo fieret
restitutio: vel si dictũ sit. Do tibi centum ducatos in
dotem ad rationem solidurum nonaginta quatuor. pro
singulo ducato, non expresso, quod debeat fieri restitu
rio in ducatis: cùm de consuetudine liceat soluere mo
2 netã † pro auro, vt dixi supra latè in 2. limitatione bre-
3 uib. si fiat restitutio † in eadem pecunia in genere, pu
ta duc. debebunt dati 101 ducati, qui secundum valo-
rem eorum tempore solutionis faciunt tot libras, quot
erant in promissione, ita quòd si erant centum ducati,
ad rũnem librarum quatuor, debeant solui tot ducati,
qui tempore solutionis valeant quatuor libras, & si du
4 catus † creuerit in valore, dabuntur minus, & si decre
uerit, dabuntur plures, figurando exemplum, prout su
pra dixi in 1.q. huius limitationis per ea, quæ ibi dixi,
5 & in præcedẽti.q. vbi hoc deciditur: & si ducatos † cre
uisset propter deteriorationem monetę, prout commu
niter fit, debent dari tot ducati, qui valeant quatuor
centum libras monetæ ęque bonæ in bonitate intrin-
seca, & æquè pretiosi metalli, & eiusdem ponderis,
sicut erant tempore contractus, vt voluit Martinus de
Laud. in d. tract. de moneta, pen. & antepen. col. (est in
6 col. vlt. nu. 29. & 30. qui testatur sic† seruari Papiæ, &
Mediolani) & pulchrè D. Bart. Soc. in d. cons. 248. in-
cip. pro fundamento, iunctis his, quæ latè dixi in 1.
declaratione, post Oldrad. consi. 31. & concorditer ibi
alleg. cum semper actum censeatur inter partes, vt so-
7 lutio † fieri debeat de moneta eiusdem bonitatis, cu-
ius est ea, de qua in obligatione tẽpore quo data fuit,
seu tempore obligationis. l. cum quid. ff. si cert. pet. &
ꝓut ibi latius dixi, nisi aliter actũ sit inter partes, vt di
cetur in seq. q. & si talis debitor velit soluere in mone-
ta, puta libras, vel solidos, prout in exemplo figurato,
tenebitur soluere centum de antiqua moneta curren
te tempore, obligationis, quòd faciat quatuor libras,
aut de illis antiquis solidis, si reperiantur, vel de noua
moneta ad æstimationẽ antiquæ, vt dixi in d. 1. & 3.
declaratione post Oldrad. in consi. præalleg. cum co-
cor. ibi signandis declarando, vt ibi latius dixi, & vltra
Doct. prædictos in proposito dotis, hoc est de mente.
Aret. in consi. 11. incip. procedendum, & secundũ præ
dicta intelligendum, quod consuluit Bald. in d. consil.
239. incipit. Punctus quæstionis. Hactenus Brunus,
Idem quod Socinus, & Brunus præcitatis in locis af-
firmant Purpurat. consi. 179. nu. 8. & in cons. 522. nu
me. 26. versi. & tota in terminis, qui respondit in casu
debitoris, qui promiserat soluere ducentum florenos
ad rationem solidorum triginta pro singulo floreno.
Io. Petrus Surdus in cõsi. 368. nu. 11. lib. 3. qui nu. 7.
8 dixerat communem esse sententiam, ꝙ vbi aureus† cre
uit ob deteriorationem monetæ, attendi, spectariq́; va
lorem, qui erat tempore contractus, & Antonius Sola
in tract. de monetis. casu 28. nu. 2. & idẽ manifestius
in cõmentarijs in constitutiones antiquas Sabaudiæ.
tit. de pactis inter emptorem & venditorem, in glo. 1.
nu. 77. pag. 121. qui testatur ita iudicasse Senatũ Tau
rinensem in causa ipsius Ciuitatis contra Rusticas.

9 Quòd verè aureus † sit hac ætate auctus in valore,
& ęstimatione extrinseca ob deteriorationem mone-
tæ minutæ & paruæ, re ipsa cõstat, & sic præsumi post
à se relatos respondit Surdus in d. cõsi. 368. nu. 8.

Præterea accedit, ꝙ cum facto, & causa. R. C. au-
10 ctus sit † valor auri, & argenti puri ob impuritatem,
& contaminationem monetæ nouæ minutæ, dicendũ
est, R. M. sentire minime debere commodum & vti-
litatem augmenti aurei, sed cedere debet vtilitati Se-
renissimi D. Ducis creditoris. Ita in specie respondit
Surdus in cons. 335. nu. 13. vers. tertiò, qui eiusdẽ opi-
nionis refert Ancharanum, Zabarellam, & Imolam in
clemen. si beneficiorum. de decimis, Rubeum in con-
sil. 17. in fine. Hieronymum Gabrielem in cons. 164.
in lib. 3. conclusionum in tit. de solutionibus, cõclus. 1.
in fi. & accedit Sola in tract. de monetis, casu. 12.

Nec prædictis obstat, ꝙ cursu sexaginta trium an-
norum hactenus D. Dux receperit aureos ad ranonẽ
librarum quinque, & solidorum decem; quæ receptio
11 † operari dicitur obseruantiam quandam interpreta-
tiuam, immo præscriptionem, sicuti Bartolus, Ange-
lus, & reliqui in l. si certis annis, C. de pactis, Marti-
nus Laudensis in tract. de monetis, nu. 31. Corneus in
consi. 181. num. 72. & 73. lib. 2. & Brunus in tract. de
augmento, & diminutione monetæ in secundo præ-
supposito, nu. 17.

Nam respondetur ex prædictis solutionibus nulla
dici posse causatam præscriptionem ad cõmodũ R. C.
Cuius facto, & voluntate causa fuit moneta noua in
bonitate intrinseca deterior illa antiqua; & propterea
ipsa C. R. tanquam existens in mala fide non dicitur
præscripsisse; sicuti in claris bis terminis post Areti-
num in consil. 112. colum. 2. versic. requiritur tamen
responderunt Natta in consi. 192. in fin. lib. 1. & Pur-
puratus in consil. 179. num. 7. versic. & maximè hæc
habet lib. 1. Præterea & secundo respondetur, quod
12 D. Dux recipiendo † pecuniam nouam deteriorem,
antiqua non dicitur sibi præiudicasse, conseruasse ius
petendi antiquam, quasi recipiendo nouam, dicatur
partem antiquæ recepisse. Ita egregiè, & in specie tra-
dit Barto. in l. si prius. num. 3. ff. de aqua pluuia arcen.
quem secutus est Aretinus in dicto consil. 112. col. 2.
versic. requiritur etiam. Et hoc quidem maximè pro-
cedit in casu nostro, in quo D. Dux, seu eius ministri
recipiendũ prædictos reditus, protestati semper fue-
runt, se ad bonum computum recepisse. Rursus & ter
tiò respondetur, admisso (citra veri præiudicium, ꝙ
D. Dux recipiendo annuos reditus in monetam no-
uam loco antiquæ sibi præiudicauerit quoad ipsos re-
ditus, non tamen dicitur sibi præiudicasse quoad sor-
tem; sicque quo ad aureos ducentum viginti quinque
mille numerandos à R. C. pro redemptione Ciuitatis:
Cum. n. duo sic diuisa, & separata sint: annuus reditus
quindecim milliũ aureorum: & capitale ipsum aureo-
rũ ducentum vigintiquinque milliũ D. Duci præstan
dum pro prædicta recuperatione, sequitur dicendum
præiudicatum in vno factum, præsertim in minori nõ
dicitur factum in altero maiori. Sic sanè dicimus, ꝙ
habens duplex ius, renunciando vni non dicitur re-
nunciasse alteri. l. quoties duplici iure. ff. de reg. iuris,
vbi Decius, & Cagnolus, & multis comprobat. Cra-
uetta in cons. 242. nu. 6.

S V M M A R I V M.

1 *Primogenituram constitui, etiam in re certa.*
2 *Prælegatum hæredi deducendum, ex tota hæreditate, &*
fieri proprium prælegatarij. nu. 3.
4 *Prælegatum etiam quotæ non venire in collationem confer*
ri non debere prælegatum.
5 *Prælegatarium rei particularis nõ teneri contribuere æri*
alieno, neque coadæquationi.
6 *Primogenituræ bona non conferri.*
7 *Indiuidua non conferri.*
Collationem bonorum, non habere locum in indiuiduis.
8 *Collationem Castri, & bonorum primogenituræ, & præle*
gati non fieri in pretio, necne.
9 *Pretium præstans, rem præstare videtur.*
10 *Legatum sibi ementem ignoranter, non habere legatum.*

Legatum

11 *Legatum, in dubio, aliquid commodi afferre debere, nec esse inutile.*

12 *Collationem inter fratres non habere locum, contra voluntatem defuncti, vel ex coniecturis colligendam. nu. 13.*

14 *Obseruantiam rebus dubijs afferre interpretationem.*

15 *Testatoris in eodem testamento repugnantiam circa dispositionem arguere pœnitentiam. nu. 16.*
Repugnantiam in testamento arguere voluntatem mutatam.

17 *Mutationem ex interuallo facilius præsumi, quàm incontinenti.*

18 *Testamento secundo dici primum reuocatum.*

19 *Remaneat in testamento significare successiuam vocationem.*

20 *Collationem, in dubio, fieri, saltem in pretio & æstimatione & secundum dispositionem iuris communis. nu. 21.*

FACTI SPECIES.

PErillustris D. Oldradus Lampngnanus Mediolanensis Comes Ripalta anno. 1507. condidit testamentum, in quo hæredem instituit Ferdinandum filium, cui decedenti sine filijs, & descendentibus masculis legitimis substituit fratres suos, eorumq; filios, & descendentes masculos æqualiter in stirpes, & non per capita; cum prohibitione alienationis, &c.

Anno verò 1527. idem testator condidit codicillum, in quo vltrà prædictam alienationis prohibitionem in dicto testamento factam, prohibuit etiam quamcumque diuisionem Castri Sancti Georgij; quia voluit illud in vnum solum remanere debere, scilicèt in maiorem natu ex illis, inter quos fieri debuisset diuisio bonorum suorum.

Mortuo dicto Ferdinando hærede sine filijs masculis, ad fideicommissum admissi fuerunt nepotes ipsius Testatoris ex fratribus præfuunctis; quorum maior natu pro tempore successit in Castro, diuisis deinde inter se in alijs bonis ab ipso testatore relictis.

Nunc in dubium reuocatur, an primogenitus, qui nunc Castrum possidet, habere illud debeat præcipuum, & ante partem; an verò inter ipsos, à Testatore ad successionem fideicommissi vocatos coæquatio fieri debeat, etiam respectu valoris ipsius Castri, ità quòd in stirpes omnes sint æquales.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXVI.

EXistimo iuri, ac æquitati consentaneum esse, primogenitũ nunc Castri Sancti Georgij possessorem illud habere ità præcipuũ, & ante partem, vt nulla fieri debeat coæquatio cum alijs ad successionem fideicommissi vocatis, etiam respectu valoris ipsius Castri. Priusquàm tñ meæ huius sententiæ argumenta proferam, duo obseruanda esse censeo; quorum alterum est dispositionem Castri factam à testatore in codicillo esse quoddã prælegatum: cùm sit res particularis, quam voluit testator remanere in primogenitũ. Quod verbum remanere, præsupponit priùs Castrum fuisse relictum, sicq; legatum; sicuti manifestum est. Nec alter titulus, quàm legati, ni fallor, considerari potest. Alterum est, primo-
1 genituram † ordinari, & cõstitui posse à testatore, nõ solùm in omnibus bonis suis, sed etiam in re certa, & particulari; sicuti scribit Ludouicus Molina in li. 1. de Hispano. primogenijs. c. 8. nu. 13. vers. vt autẽ, &c. Hoc præmisso constituo duas conclusiones.

Prima est, primogenitum nulla ratione teneri cohæredibus cõferre Castrum hoc sibi à patre prælegatum. Hæc conclusio sic probatur.

2 Primò hæres, cui testator prælegatũ † facit, illud legatum, ità habere, & consequi debet præcipuũ, vt ante partem accipiat: sicuti respondit Scæuola in l. Theopompus. vers. Pollianus autem. ff. de dote prælegata; cuius verba hæc sunt. Pollianus autem à marito puellæ iuratus, scripsit, voluisse patrẽ eandem quantitatem in dotem accipere etiam minorem filiam, quàm maior accepisset. Quæro, an eandem summam, dotis nomine cohæredes, extra partẽ hæreditatis, minoris filiæ præstare debeant. Respondit, eum, cuius notio est, æstimaturum, vt eadem quantitas, ex communi, præcipuã minori filiæ, dotis nomine detur. Hæc Scæuola, qui ma-
3 nifestè affirmat, prælegatum † deduci ex hæreditate communi; & esse debere præcipuum ipsius prælegatarij: atque ità non esse cum cohæredibus communicandum. Hoc itaque Castrum à testatore relictum primogenito hæredi instituto, vnà cum alijs ipsius testatoris filijs, vel nepotibus, debuit, debetque deduci ex tota hæreditate, & ante partem assignare dicto primogenito.

Secundò suffragatur constitutio Imp. Diocletia. & Maximiani in l. à patre. C. de collatio. his verbis scripta. A patre verbis precarijs in codicillis relictum, extero iure capiens filia ad collationem dotis vrgeri non potest. Hactenus ij Imperatores, qui manifestè constituerunt, prælegatum dotis factum à patre filiæ ità proprium, & præcipuum esse ipsius filiæ, vt ad coæquationem faciendam cum alijs hæredibus, conferri minime debeat. Castrum ità hoc in codicillis à testatore relictum primogenito conferri non debet, vt hæreditatis portiones fiant inter ipsos hæredes æquales.

Tertiò confert & alia Imp. Seueri, & Antonini cõstitutio in l. 1. C. si certum peta. cuius verba sic leguntur. Neque æquam, neque vsitatam rem desideras, vt æs alienum patris sui nõ pro portionibus hæreditarijs exsoluatis tu, & frater cohæres suus, sed pro æstimatione rerum prælegatarum: cùm sit explorati iuris, hæreditaria onera ad scriptos hæredes, pro portionibus hæreditatijs, non pro modo emolumẽti pertinere. Quod nec tu ipse ignorare videris, cum creditoribus secundum formam veteris iuris, pro portione tua caueris. Hæc Imperatores illi, qui pro certo, & comperto ha-
4 bent, prælegatum etiam quoad † (quod fortius est) bonorum adeò esse separatum ab hæreditate, vt non teneatur ipse prælegatarius contribuere aliquid pro solutione æris alieni hæreditatij. Quam quidem constitutionem sic interpretati sunt Castreo. in l. si quis seruũ. §. vlt. nu. 3. de leg. 2. & ibidem Peráta Hispanus nu. 1. Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus in ampliatione. 7. nu. 12. & 13. C. de inoff. testa. & Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano. primogenijs. ca. 10. nu. 8. qui num. 10. post Ioannem le Cirier, in tract. de primogenitura. lib. 2. q. 5. Tiraq. in tract. de iure primogeniorum. q. 35. nu. 27. & Boetiũ in q. 204. nu. 41. censuit idem multò magis dicendum esse, quãdo præ-
5 legatum est de re particulari. Si ergo † prælegatarius rei particularis non tenetur contribuere pro solutione æris alieni hæreditarij, sequitur dicendum, quòd nec teneatur conferre ipsum prælegatum pro coadæquatione faciendi cum cohæredibus respectu portionum hæreditariarum.

Quartò, & vltimò conclusionem hãc probat aucto-

ritas

ritas multorum, qui pro absoluto, & indubitato habẽt,
6 primogenitum † conferre non debere cæteris fratrib. & cohæredibus, quæ ad eum iure primogenituræ peruenerunt. Ità sanè Baldus in l. cunctos populos in secunda lectura. colum. 8. vers. venio ad secundum. C. de Summa Trinit. & fide Cathol. & in auth. ex testamento. col. vlt. nu. 14. vers. decimum octauum. C. de collat, qui eam vsus est ratione; quia huiusmodi ius
7 ea forma defertur, vt non † diuidatur; nec enim recipit separationem, vnde conferri impossibile est. Sic & Rom. ibidem col. vlt. nu. 19. vers. item inquantum Florianus in l. quæ pater. col. 4. nu. 34. vers. item quid de his. ff. famil. ercis. Abbas in cons. 12. col. 3. vers. sed est dubium. lib. 1. Martinus Laudensis in tract. de primogenitura, col. 9. versic. quæro, ante ius primogenituræ, Curtius senior in cons. 69. incipit. Dominus Ioãnes col. 12. vers. quarto modo diuiduntur; Gulielmus Benedictus in cap. Raynutius. in verbo in eodem testamento relinquens, il primo nu. 144. de testa. & Tiraquellus de iure primogeniorum. q. 5. nu. 1. & nu. 2. qui dixit, traditionem hanc carere dubitatione.
8 Secunda est cõclusio, primogenitum, † qui Castrũ sibi prælegatum conferre non tenetur fratribus, & cohæredibus suis; non etiam teneri conferre ipsius Castri æstimationem, & pretium. Hæc conclusio multis his rationibus, & argumentis probatur.

Primò, vel ea me monet ratio, & argumentũ, quod primogeniti est Castrum prælegatum, nec fratrib. vt suprà demonstrauimus conferre debet. Atqui, si ipsius Castri æstimationem, & pretium conferre deberet primogenitus, Castrum ipsum non haberet. Ergo cogendus non est hic primogenitus conferre Castri æstimationem, & pretium. Illa minor argumenti propositio
9 vel ex eo probatur; quòd is, qui rei pretium † soluit, & præstat, rem ipsam soluere, & præstare dicitur; sicuti respondit Paulus in l. Labeo, & Sabinus. versi. item si dominus rem, quæ furto sibi aberat, ignorans emerit: rectè dicitur res abesse: etiamsi postea id ità esse sciерit; quia videtur res ei abesse, cui pretium abest. Hactenus Paulus, qui postremis illis verbis, reddens sui responsi rationem, manifestè censuit, eum, qui loco rei præstat pretium, dici respectu vtilitatis, & commodi, præstare ipsam rem. Hinc Vlpianus in l. plane. §. fi rẽ. de leg. 2. & Iustinianus in §. si res in stit. de legatis, cen
10 fuerunt, legatarium, † qui ignoranter emit rem sibi legatam, non videri consecutum legatum, ea quo eius loco pretium numerauit.

Secundò in specie magis dicimus, nec quidem Castri valorem, seu æstimationem conferendum esse ab
11 hoc primogenito, quaodoquidem legatum † ità in dubio intelligi, & interpretari debet, ne sit inutile, & ne contrarium eius operetur, cuius causa facta fuit. l. legata inutiliter. de leg. 1. & l. legata. ff. de admin. legatis; & scribunt illis in locis Doctores, & Socinus senior in cons. 38. col. 2. lib. 1. Decius in cons. 364. nu. 2. & Socinus iunior in cons. 128. nu. 11. lib. 1. Atqui, si hic primogenitus prælegatarius teneretur cohæredibus conferre æstimationem, & pretium dicti Castri prælegati, inutile esset prælegatum, & contrarium operaretur eius, cuius causa fuit à testatore relictum. Ergo hic primogenitus prælegatarius conferre non tenetur æstimationem, & pretium dicti Castri. Illa minor propositio argumenti, vel ex eo vera demonstratur, quòd Castrum magni est valoris, & æstimationis, si ipsum ædificium, & illam lapidum congeriem consideramus est sanè valoris aoreorũ . . . . reddimus verò tenuis admodum est, cũ ex eo vix percipi possiunt aurei . . . . . . Inutile itaque, immo damnosum esset prælegatum, si prælegatarius teneretur conferre dictam æstimationem, & valorem. Cõtrarium quoque operaretur effectum dictum prælegatum. Nam cum à testatore illud fuerit relictum, vt ipse primogenitus prælegatarius ex bonorum portione sibi relicta, iuncto hoc Castro, bonorificentius, & splendidius viueret, collato pretio, & æstimatione, valdè minores redditus baberet, quàm alij cohæredes.

Tertiò, vel ex eo confirmantur prædicta, quòd collatio bonorum, à lege introducta inter filios, & cohæredes, non alia de causa fuit sic introducta, vt ad æqualitatem reducantur. §. illud. in auth. de triente, & semisse, & l. vt liberis. C. de collatio. & ibi tradunt Bartolus, Alexander, Iason, & Decius, & reliqui omnes. Atqui, si hic primogenitus prælegatarius tenetur cõferre æstimationem, & pretium dicti Castri, collatio, non æqualitatem, sed inæqualitatem non mediocrem induceret. Ergo collatio hæc admitti non debet. Illa minor argumenti propositio probatur ex dictis suprà in præcedẽti argomento; ac etiam confirmatur egregia traditione Decij in auth. ex testamento. nu. 9. vers. in contrarium verò. C. de collatio: cum dixit, filiam non teneri conferre dotem, quam alioqui teneretur, si ex ipsa collatione maior resultaret inæqualitas, quàm si conferret.
12 Quartò huc facit, quòd collatio † bonorum inter filios cohæredes, non admittitur quavis de re, siue principali, siue eius pretio, & æstimatione, quando apparere potest, patrem noluisse locum esse ipsi collationi; sicuti probat constitutio Iustiniani, in §. Illud. in auth. de triente, & semisse ea quæ sumpta est auth. ex testamento. C. de collatio. Quæ sanè constitutio etsi requirit expressam patris voluntatem, ne fiat collatio: attamẽ
13 sufficit, quòd constet † coniecturis, & præsumptionibus: cùm & illæ ostendant expressam hominis voluntatem; sicuti in specie legum Iustiniani requirentium expressam hominis voluntatem, scripsi post multos in Commentarijs de præsumptionibus, lib. 3. præsumpt. 134. nu. 35. & 36. Atqui nostro in casu satis vrgẽs coniectura colligitur ea dispositis à nostro testatore, eum noluisse dictum primogenitum prælegatarium debere conferre, vel Castrum prælegatum, vel eius æstimationem, & pretium. Ergo locus non est huic collationi. Illa minor propositio argumenti, vel ex eo vera demõstratur, quòd ipse Testator statuit, debuisse à Cæsarea Maiestate, quæ tunc hunc Mediolanensem Ducatum obtinebat, impetrari cõfirmationem suæ dispositionis, cui sen tiebat repugnare huius Ciuitatis Statutũ. cap. 305. rubr. Quòd ascendentes non, &c. quo sanctũ est, ascendentes non posse meliorem facere conditionem vnius ea descendentibus, quàm alterius, atque ità seruare debere inter ipsos descendentes æqualitatem. Itaque confirmationem hanc adhiberi voluit testator, vt inæqualitas à se inter filios inducta, prælegando Castrum primogenito obseruaretur.

Vltimò, admisso citrà veri præiudiciũ, quòd res sit dubia, dicendum est, dubitationem esse sublatam ex
14 longa obseruantia, † quæ rebus dubijs interpretationem tribuit; sicuti in specie dispositionis testatoris affirmant post alios Boer. in q. 328. nu. 6. Alba in cõs. 6. nu. 20. & Ioseph Ludouicus in suis conclusionibus, in conclusione 38. in illatione. 63. Porrò hoc nostro in casu obseruatum fuit sine controuersia à morte Testatoris hactenus, quòd primogenitus succederet hoc in Castro, nulla æstimatione collata alijs fratribus, & cohæredibus. Non obstant nunc aliqua, quæ prædictis videntur repugnare.

Primò obijcitur, quòd testator in ipso testamento mandauerit, hæredes institutos, & substitutos, æqualiter succedere debere in stirpes, & non in capita. Quòd sanè testamentum confirmauit ipse Testator in codicillo deinde à se cõfecto. Si ergo æqualiter debẽt succedere, æstimatio Castri & alijs fratribus, & cohæredib.

confe-

conferenda, posteaquam illi in ipso Castro succedere
non possunt, ob prohibitam à testatore ipsius Castri
diuisionem.

Respondetur, testatorem per codicillum recessisse
ab ea æqualitate, quam in testamento mandauerat ser
uari, ex quo Castrum prælegauit primogenito. Hac
inquam dispositione non confirmauit Testator ipsum
testamentum, sed illud motauit: cùm hoc in codicillo
fecerit actum contrarium illi facto in testamento. Si
quidem in testamento voluit fratres, & eorum filios
esse æquales in successione: in codicillo verò voluit
esse inæquales, relinquendo Castrũ primogenito. Hęc
sententia probatur à fortiori responso Pauli in l. si inę-
qualib. ff. de hæred. instit. vbi si testator instituit hære
des partibus inæqualib. deinde eodem in testamento
dixit, æquè hæredes sunto, dicitur testator mutasse vo-
luntatem. Quo responso, & alijs nonnullis adductus
Decius in consi. 317. nu. 4. vers. & non est nouum, con-
15 suluit, quòd vbi resultat contrarietas † in eodem testa
mento, in quo primùm aliquid fuit à testatore disposi-
tum, & deinde post aliter disposuit, censetur Testator
recessisse à forma, dispositione, atque ità mutasse volú-
tatem. Et propterea respondit Decius, quòd cùm Te-
stator priùs disposuisset, legata à se relicta velle solui,
& præstari ex bonis communibus: deinde paulò post
disposuerit, prædicta legata esse soluenda ex proprija
16 sui ipsius Testatoris bonis; dicitur Testator † recessis-
se à priori voluntate, & dispositione. Itaque à fortiori
sic dicendum est nostro in caso, in quo codicillum cõ-
trarium testamento cõfecit, per multum temporis in-
teruallum, nempè viginti post annos, quo casu volun-
17 tatis † mutatio facilius præsumitur, quàm in actu fa-
cto incontinenti. l. nam ad ea. ff. de condit. & demõst.
& tradit Aleiatus in tract. de prçsumptionib, reg. 2. p̄-
sumpt. 28. nu. 1. Comprobantur prædicta ex eo, quod
si Testator confecit duo testamenta contraria, per se-
18 cundum † testamentum dicitur mutasse voluntatem,
atque ità recessisse à primo. Ità sane scribunt Bart. in l.
si iure. nu. 5. ff. de leg. 3. Natta in cons. 476. num. 17.
lib. 2. & alius retuli in cons. 176. num. 3. vers. est enim
præsumptio. lib. 2. Et verè nostro in casu cessat omnis
hac de re dubitatio: cùm Testator ipse expresse dixerit
in ipso codicillo. Quòd testamẽtum in suo robore per-
maneat, saluo, & præterquàm infrascriptorum, vbi, &
casu quo contradicant, seu repugnent dicto testamẽto,
seu vltimæ eius voluntati, &c. Sicuti verè repugnant
disposita in codicillo; dum reliquit Castrum primoge
nito, inducendo inter dictos filios inęqualitatem: cùm
tamen in ipso testamento voluerit eos esse æquales.

Secondò obijcitur, quòd etsi testator in codicillis
prohibuit diuisionem Castri, non tamen dicitur præle
gasse ipsum Castrum primogenito: quia alioqui diui-
sionis terminus stare non posset.

Respõdetur, imò testatorem in codicillis prçlegas-
se prædictum Castrum primogenito: cùm vnus fuerit
his verbis. Quia volo, & mando, Castrum ipsum in
vnum solum remanere debere ex descendentibus, &
hæredibus meis, tàm mediatis, quàm immediatis, de
quibus in eo testamẽto, scilicet in maiorem natu, &c.
19 Illud verbum, remaneat † significat vocationem suc-
cessiuam, vt scribunt Comens. in l. cùm ità. §. in fidei-
commisso nu. 4. vers. de leg. 2. quem secuti sunt multi,
quos congessi in cõs. 85. nu. 54. vers. quod clarius. li. 1.

Tertiò obijcitur; quòd si diceremus Testatorẽ prę-
legasse Castrum primogenito, superflua redderetur il-
la pœna ab ipso testatore apposita in eisdem codicillis
contra diuidentẽ ipsum Castrum: cùm nemo tàm fa-
ctus esse credatur, qui quod proprio iure præcipuum
retinere potest, cum alijs communicare velit.

Respondetur paucis, quòd imò frustra testator non
adiecit dictam pœnam: Quandoquidem euenire po-
tuisset, quòd primogenitus allectus maiori vtilitate si-
bi à cohæredibus oblata, vt si loco partis Castri agros
vberes, ex quibus maiores percepisset reditus, diuisio-
nem ipsius Castri fecisset; Itaque Testator volẽs pro-
uidere, ne Castrum ità in frusta, & domunculas diui-
deretur, vt pristinum decorem, & magnificentiã amit
teret, pœnam indixit etiam contra ipsum primogeni-
tum Castrum diuidentem.

Quartò obijcitur egregia traditio, & doctrina Iser-
niæ in cap. Imperialem. §. præterea Ducatus, num. 39.
de prohib. feudi alienat. per Frider. quam diligentius
explicat, & probat eodem in loco Afflictus, nu. 27. cũ
multis sequentib. Scribunt sanè Isernia, & Afflictus,
20 quòd si pater † qui sua pecunia emit feudum Francũ,
hoc est liberum, quod annexum habet onus, vt in eo
succedat primogenitus; decessit pater intestatus, vel
condito testamento, in quo nihil dixit, quòd ipse pri-
mogenitus non teneatur conferre secundogenito æsti-
mationem, sicq; pretium ipsius feudi, tenetur ipse pri-
mogenitus conferre ipsam æstimationem; ergo idem
dicendum videtur nostro in casu.

Respondetur primò, nostro in casu Testatorem sa-
tis dixisse, quòd hic primogenitus nõ teneatur confer-
re æstimationem dicti Castri prælegati, vt suprà de-
monstrauimus.

Respõdetur secundò Iserniam, & Afflictum loqui
eo in casu, in quo ipsa primogenitura non fuerat à
patre ipso relicta, & ordinata: sed iam erat annexa ipsi
feudo, quòd & si ipse pater emit feudum, & illud sim-
pliciter reliquit primogenito: non tamẽ sua spontanea
voluntate reliquit, sed coactus quodammodo à natura
ipsius feudi affecti onere primogenituræ; & ob id cùm
nullã fecerit mentionem collationis ęstimationis, eam
reliquit in dispositione iuris, quæ est, vt debeat cõfer-
21 ri, † vt annotauit Afflictus dicto in loco nu. 31. vers.
tertiò quòd, &c. Hæc quæ pro veritate & iustitia scri-
psi; adeò vera & iuri ac æquitati consentanea esse exi-
stimo, vt si mihi de his iudicandi munus esset deman-
datum, ita constantissime iudicarẽ; nec dubito quin sic
iudicaturus sit sapientissimus, integerrimusque huius
causæ & controuersiæ iudex.

SVMMARIVM.

1 *Vsumfructum constitui testamento, vbi testator mandat aliquem non molestari in vsufructu, neq; proprietate.*
2 *Proprietate censeri relictum, cum testator mandat in ea institutum non molestari.*
3 *Vsumfructum relictum alicui, sub verbi, illis, quod in vsu fructu quis non molestetur, intelligi, durante vita.*
4 *Legatum post mortem, dici incertum.*
5 *Legatum incertum, non transmitti.*
6 *Legatum in diem, non transmitti legatario decedente ante hæredem grauatum.*
7 *Transmissioni legati non esse locum contra voluntatem testantis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXVII.

NOn leuis apud me est dubitatio, legatum à
testatore factum Excell. I. C. D. Manenti
Costæ non esse transmissum ad eius hære-
des. Huius meæ dubitationis rationes, &
causæ satis manifestè intelligemus, propositis & pau-
cis explicatis quinque his conclusionibus.

Prima quarum est, testatorem reliquisse matrẽ suã
à se

à se hæredem institutam, non solùm vsufructuariam,
sed etiam proprietariam prædiorum, deinde ipsi Do.
Costæ legatorum. Hæc conclusio probatur illis ver-
bis testatoris; dum mandauit dicto D. Costæ, ne quo-
uis modo molestiam faceret dictæ matri hæredi in vsu
fructu, nec in proprietate. Hæc sanè verba arguunt ip-
sam matrem esse dictorum prædiorum vsufructua-
1 riam † vt in specie respondit Decius in consi. 278. nu-
mero 5. & 6. quem secutus est Cephalus in consil. 37.
numero 34. & numero 41. lib. 1. qui numero 44. idem
2 sentit de proprietate † quando testator dixit, quod hę-
res instituta in ea non molestaretur. Et Cephalum pro
bauit Beretta in consilio 91. col. 3. & præter eis mani
festius Bero. in consilio 44. numero 10. lib. 2. & si ali-
ter diceremus superuacanea essent nihilque operaren-
tur dicta testatoris verba, cōtra l. si qñ in prin. de leg. 1.
Secunda est conclusio; prædictum legatum D. Co-
stæ factum, ei solui & præstari non debuisse priusquā
decessisse dicta mater hęres instituta & vsufructuaria.
Conclusio vel ex eo manifesta redditur, quod natura
vsusfructus est, quod morte vsufructuarij extingua-
tur. §. finitur instit. de vsufructu. Et præceptum à te-
statore factum ne ipsa eius mater molestetur in vsufru
3 fructu † intelligitur ea viuente sicuti communi vsu
solet à testatoribus mandari, & obseruari.
4 Tertia est conclusio, legatum † post mortem hære-
dis præstandum dici legatum in diem incertum, quā-
do licet certum, an quod quidem legatum sic incertū
à conditionali non differt. Hanc conclusionem pro-
bant. l. hæres meus. §. 1. ff. de condit. & demonstr. & l.
huiusmodi in fine. ff. quando dies legat. ced. & tradūt
Alex. in consil. 2. lib. 1. Corn. in l. ex his nume. 6. vers.
aut non est incertum. C. quando dies leg. ced. Decius
in cons. 417. nume. 2. Ruin. in cons. 85. nume. 5. lib. 2.
& Boer. in q. 154.
5 Quarta est conclusio legatum in diem † incertum,
quando etiam si dies adiecta est solutioni, non trans-
mittitur à legatario decedente ante hæredem grauatū
quemadmodum tradunt Accursius in l. Sæius Saturni
nus. ff. ad Trebel. Bal. in l. si cui legatur in fine princi-
pij de leg. 1. Alex. in cons. 134. num. 22. lib. 2. Iason in
dicta. l. si cui. §. hæc autem. nu. 3. qui dixit opinionem
hanc esse communem, Ruin. in cons. 85. nu. 5. lib. 2. &
in cons. 68. nu. 7. lib. 4. & Hieron. Zancus in l. hære-
des mei. §. cum ita, in quarta parte nu. 63. ff. ad Trebel.
Et prædicti quidem exemplum adferunt, quando te-
stator dixit lego centum Caio, quæ ei dari volo post
mortem Sempronij hæredis mei. Quib. constat malè
aduersus cōem opinionem respondisse, sibi parum cō-
stantem, Ruinum in cons. 65. nu. 11. & nu. 12. lib. 2.
6 Quinta est conclusio; legatum † in diem vt supra,
cum non differat à conditionali, sicuti attigi supra in
tertia conclusione, si relictum est legatario eius nomi-
ne proprio expresso, non transmittitur ipso legatario
decedente ante hæredem grauatum. Probatur conclu-
sio hæc auctoritate in terminis Rotæ Roma. in decis.
782. nu. 11. in prima parte in nouissimis, quæ nu. 12.
7 subiungit, testatorē noluisse locū esse trāsmissioni, † qñ
vocatio noīe proprio, addidit alias qualitates, sicuti in
casu nro, in quo testator iste legauit D. Costæ Iuelsc.
Hæc me valdè dubium, & ancipitem reddunt, vt
sentiam locum non esse transmissioni dicti legati.

SVMMARIVM.

1 *Confirmare actum & ei consentire esse synonyma.*
2 *Consentire actui, & eum confirmare esse idem.*
3 *Cōsensum requisitū ad actū, intelligi solum de expresso.*
4 *Aditione hæreditatis confirmari. s. approbari testamentū etiā quoad ea quæ afferunt hæredi præiudicium. num. 5.*
6 *Filiationem probandam expressè non præsumptiuè, cum agitur de fundanda intētione & adimplenda cōditione.*
7 *Tutoris auctoritatem interponendā verbis expressis. n. 8.*
9 *Minorem effectum maiorem tacendo per quadriennium, dici confirmare tacitè gesta antea.*
10 *Confirmationem requisitam à testatore per hæredem, dispositum in testamento scriptura fieri debere.*
Scripturam esse necessariam vt dicatur euidenter constare de consensu.
11 *Instrumentum publicum facere probationem euidentem.*
12 *Interpretationem fieri ex vsu & consuetudine vel quæ satisfit vtrique parti. nu. 13.*
14 *Interpretationem fieri vt actus valeat.*
15 *Scripturam efficere actum magis solemnem.*
16 *Instrumentis magis credi, quam testibus.*
17 *Interpretatione, in dubijs, casum magis necessarium complectendum.*
18 *Memoriam hominum labilem, in antiquis.*
19 *Testator etiam verba interpretari ex lege & ex vsu.*
20 *Consensum ex vsu præstari in scriptis. nu. 21.*
22 *Hæredis esse interpretari testamentum, non sum in alicuius damnum. nu. 23.*
24 *Conditioni potestatiuæ omnino ponendum hæredem amittere hæreditatem nisi pareat conditioni potestatiuæ.*
25 *Conditionis est, vt sit implenda.*
Modum differre à conditione.
26 *Quando, dictionem, significare conditionem.*
27 *Testatorem præstituisse ordinem in succedendo, formam quandam fecisse.*
28 *Conditionem potestatiuam esse quæ est in potestate nostra.*
29 *Conditioni potestatiuæ nisi hæres pareat, eum hæreditatem non obtinere.*
30 *Conditionem, qua quis est institutus, nil in esse ponere, nisi impleatur.*
31 *Conditionis defectum non priuari hæreditate, sed efficere ne ad hæredem perueniat.*
32 *Hæredem renuntiantem conditioni, præsumi ad sequētem velle hæreditatem deferri.*
33 *Conditionem, nisi per hæredem impleatur, efficere vt is teneatur etiam ad fructus restituendos.*
34 *Gaudere re aliqua, est fructus & ea percipere.*
35 *Aliquid, dictionem, esse, quæ in minime verificetur.*

FACTI SPECIES.

ILlustris D. Daniel Todiscus iunior anno 1557. condidit testamentum, in quo hæredes instituit sex eius filios masculos, subijciens bona sua perpetuo fideicommisso, in quo voluit post dictos eius filios, succedere eorum descendentes masculos legitimè natos; deinde legitimatos per subsequens matrimonium; & postea per rescriptum. Prohibuit etiam omnem, & quamcumque alienationem bonorum à se relictorum. Et tandem adiecit duo hæc capita, his verbis scripta.

Et accadendo che detti miei descendenti non esseguiscano le conditioni poste in detto mio presente testamento, voglio, che detti miei descendenti non godino alcuna cosa del mio, sin' à tanto, ch' essequiranno detto mio testamento; & voglio, che detti beni di tale, che non essequirà siano goduti per qualunque essequiranno detto mio testamento. Et in caso, che detti miei descendenti non vogliano essequire detto mio testamento, voglio, che gli soprascritti Commissarij possino essequire detto mio testamento; & fare godere detti beni à quelli descendenti, che verranno osseruare.

E più

E più voglio, che detti miei descendenti perpetuamente, quando vorranno godere detti miei beni, confirmano questo mio testamento; ouero suoi tutori, se gli fossero delli pupilli; & quando saranno in età loro proprij lo confirmano.

Præsupponitur etiam in facto; Illustrem D. Comitem Danielem vnum ex vocatis à dicto Testatore, non solùm adita hæreditate nō confirmasse; verum etiam illud produxit impugnatiuè.

Dubitari nunc contingit, an dictus D. Comes Daniel teneatur restituere dicta bona, vnà cum fructibus à se perceptis alijs à testatore vocatis, qui dictum testamentum expresè confirmarunt?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXVIII.

CVm de hac proposita facti specie, & doctè, & acutè admodum responderit illustris, atque eruditissimus Iurisconsultus. D. Verzutius Landua Placentinus; & sua subscriptione comprobauerit Clariss. D. Eques. M. Antonius Peregrinus Patauinus; quos honoris causa nominare volui, non erat, quòd meum interponerem iudicium: attamen, ne spe de me concepta falsam me interrogantem, dica paucioribus quàm per me licebit; quod sentio. Et quidem, vt ingenuè fatear, sentio, præfatum Illust. D. Comitem Danielem teneri vnà cum bonis fideicōmissi à se possessis restituere, & fructua ex eis perceptis. Hoc, quod verum esse existimo, planum faciam, tribus propositis, atque explicatis conclusionibus.

Prima quarum est. Confirmationem prædicti testamenti à testatore requisitam fieri debuisse verbis claris, & expressis: non autem satis fuisse tacitè confirmare. Conclusio hæc vera demonstratur his multis rationibus, & argumentis.

Primò certum, & clarum est; idem esse confirma-
1 re, † & consentire: cùm is, qui actui consentit, dicatur illum approbare, & confirmare; sicuti & is, qui con-
2 firmat † actum censeatur ei consentire. l. & quia. ff. de iurisdict. omn. iud. & l. 3. ff. de testibus, vbi dicitur cōfirmationem esse approbatione quadam efficaciorem reddere actum iam factum. Et apud omnes vulgatum est; quòd is, qui consensit actui, dicitur illum cōfirma-
3 re, & ècontra. Atqui, quando alicuius consensus † in aliquo actu requiritur, de expresso consensu, non autē de tacito intelligitur. Ergo confirmatio hæc à testatore mandata verbis expressis fieri debet. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate, & traditione Francisci Aretini in l. 2. §. voluntatem. in fine primi notab. vers. Et aduerte. ff. soluto matrimonio & ibidē Ias. nu. 6. multis confirmat; & idem respondit Decius in cons. 38. col. 4. vers. præterea, & secundò.

Secundò, admisso citra veri præiudicium; quòd hoc nomen consensus sui natura non significet consensum expressum, atque ita expressam confirmationem: attamen illud significat ex coniectura ta testatoris dispositione. Porrò in casu hoc nostro manifesta est coniectura, testatorem sensisse de confirmatione, seu consensu
4 expresso. Nam etsi hæres † adeundo hæreditatem, dicitur confirmare testamētum; vt docuit Baldus in l. 1. nu. 9. C. si quis omissa causa testa. cùm dicit, aditione
5 hæreditatis † confirmari omnes clausulas testamenti, & fortiùs dicimus, hæredem adeundo hæreditatē dici approbare, & confirmare testamentum etiam quò ad ea, de quibus testator non potest liberè disponere in præiudicium ipsius hæredis; sicuti quando expresè prohibet, filijs primi gradus, nec Trebellianicam detrahant; vt manifestè responderunt Alex. in consi. 12. col. 2. vers. accedit ad confirmationem. lib. 5. Calcan. in cons. 57. in fine Parisius in cōs. 9. nu. 4. & manifestius in cons. 33. nu. 80. lib. 3. Cephalus in cōs. 272. nu. 42. lib. 2. & Hondedeus in cons. 59. nu. 40. lib. 1. & similibus in casibus respondit Crauetta in cons. 200. nu. 5. Verùm tamen testator hic noster non contentus hac confirmatione per hæreditatis aditionem, quæ est tacita testamenti approbatio; dixit, se velle hæredes suos confirmare debere. Et si aliter diceremus, superuacanea redderetur testatoris dispositio, contra. l. si quando. in prin. de leg. 1. Qua ratione simile admodum est, quod docuit Comens. in l. Lucius. ff. de condit. & demonst. & eius nomine suppresso Alciatus in tract. de præsumptionibus, in præludijs, in tertia parte. num. 4. ij interpretando responsum illud Pauli in d. l. Lucius; in quo testator hæredem fecit Aurelium Claudium, si se testatoris filium probasset, licèt esset in quasi possessione filiationis, ob quam habebat præsumptionem legis pro se, quæ erat tacita quædam probatio: atque ita alia probatione ei opus non erat, iuxta glo. in l. Titia. ff. soluto matr. vbi Docto. Vnde cùm testamr instituerit ipsum Aurelium, si probauerit se filium, ostendit,
6 se ea præsumptione, sicq; tacita † probatione non esse contentum: sed voluisse probari filiationem expressa probatione: alioqui (inquit Alciatus) superflua essent illa verba, si filium se probauerit; quod dicendum non est, dicta l. si quando. in princ. de leg. 1.

Tertiò suffragatur, quod testator statuit, suum testamentum confirmari debere à tutore pupilli à se instituti, quem maiorem effectum voluit idem præstare. Quæ sanè duæ confirmationes, alteram tutoris: alterā
7 pupilli facti maioris, expressas esse debere, sensit † testator. Nam illa tutoris dicitur auctoritas quædam ab eo interposita, super cōfirmatione ipsius testamēti facta ab ipso pupillo, qui ob defectū ætatis solus validè confirmare non potest; vt in integro illo titulo. ff. de aucto. tuto. Tutoris itaque confirmationem, hoc est auctoritatem voluit testator interuenire debere ad integrandam ipsius pupilli personam. Quæ quidem aucto-
8 ritatis † interpositio verbis expressis fieri debet. l. 1. §. mutua. ff. de tutelis, & l. 3. ff. de aucto. tuto. vbi Bar. & reliqui. & accedunt quamplurimi longa serie congesti à Tiraquello in tract. de legibus connubialibus in gl. quinta. nu. 1. & 2. & à Petro Duenas in regula. 65. Illam verò pupilli maioris effecti confirmationē expressam esse debere vel ex eo esse voluit testator; quia non
9 fuit contentus illa tacita, † quę oritur ea superueniēti ætate legitima: qua effectus maior tacendo per quadriennium, dicitur confirmare, & ratum habere à se gesta tempore minoris ætatis, iuxta ea, quæ scripsi in Commētarijs de recuperanda possessione, remedio decimo quinto. nu. 114. & accedunt Alciatus in tract. de præsumptionibus regula prima, præsumpt. 42. nu. 3. & Roder. Suarez in alleg. 21. nu. 5.

Quartò confert à fortiori quod dicemus in subsequenti conclusione; in qua demonstrabimus; confir-
10 mationem † hanc fieri debere in scriptura valida, quę actum in ea descriptum reddit, non modo expresum, sed etiam euidentem, & manifestum: sicuti de publico
11 instrumento † tradunt quamplurimi longa serie congesti à Mascardo in tractat. de probationibus in conclusione 906.

Quintò, & vltimò huc facit, quòd vbi verba, & di-
12 spositio est dubia, sumēda est interpretatio † illa, quā consuetudo, & vsus recepit; sicuti scripsi in lib. 2. de arbitrarijs iudicum, casu. 199. nu. 12. vbi. nu. 13. adiiti-
13 xi, recipiendam esse interpretationē † illam, qua vtri-

que

que partium poteſt eſſe ſatisfactum. Ita quoque ſumē-
da eſt interpretatio, vt actns fiat, & valeat, omni melio
ri, & efficacioci modo, vt ſcripſi io Commeotarijs de
præſumptionibus lib. 6. præſumpt. 5. nume. 1. 2. & 3.
Porrò in caſu boc noſtro conſuetudo eſt, qnòd hæ con
firmationes fiant expreſsè, & in ſcriptis, vt dicemus in
ſubſequenti concluſione in tertio argumento. Satisfit
etiam omuibus partibus cōfirmatione expreſſa. Nam
teſtatori ſatisfieri dicitur: cùm nil magis ipſe cupiat
qnàm quòd diſpoſitio ſua obſeruetur. Ita qunque ſa-
tisfit hæredi, qui vexari non poterit ab alio vocato,
quòd non confirmauerit teſtamentum ipſum. Satiſ-
fit etiam alijs ſucceſſoribus, qui non dubitabunt de
ipſins teſtamenti validitate, & obſeruantia; Et demū
ſic interpretaodo actus ipſe, nempè teſtamentum va-
lebit meliori, & efficaciori modo, facta confirmatione
verbis expreſſis, quàm tacitè; cùm virtus expreſſi ſit
maior taciti; vt ſcribuot doctores in l. cùm quid. ff. ſi
certum peta.

Secunda eſt concluſio. Confirmationem prædicti
teſtamenti, non ſolùm verbis expreſſis fieri oportuiſ-
ſe, ſed etiam publico ioſtrumento fuiſſe committen-
dam. Hæc conclnſio ſic probatur.

Primò ex eo, quod in dubio ſumi debet interpreta-
14 tio † illa, qna actus valeat omni meliori, & efficaciori
mō, vt paulò ſuprà diximus, ex his, quæ ſcripſi in di-
cto lib. 6. præſumpt. 5. nume. 1. 2. & 3. Atqui modus
melior, & efficacior confirmaodi teſtamentum eſt, ſi
ſcripta aliquo publico fiat, quàm ſi verbis ſimplicibus
coràm teſtibus, nnlla ſubſequente ſcriptura. Ergo con
firmatio hæc fieri debuit, aliqna io publica ſcriptura.
Illa minor argumenti propoſitio vera ſic demonſtra-
15 tur; quia propter ſcripturam † actus eſt magis ſolen-
nis, & idcò magis efficax; ſicuti ad verbnm tradit
Baldus in l. qni pecuniam. in prima oppoſ. ff. ſi certum
petat. & idem Baldus in l. ſi alterius. numero 5. C. ſi
minor ſe maio. dixerit, & in l. optimam. numero 11.
C. de contrahenda, & committenda ſtipula. ſcriptum
16 reliquit, inſtrumentis † magis credi, quàm teſtibus;
ſic & Innocentius in cap. cum Ioannes. numero 7. de
fide inſtr. docuit, digniorem, & firmiorem eſſe pro-
bationem, quæ fit ex inſtromentis, illa quæ ex teſti-
bus. Idem affirmarunt Alexand. in conſilio 177. nu-
mero 5. lib. 6. Socinus ſenior in conſilio 187. num. 18.
lib. 2. Decius in rubr. extra de teſtibus. numero 1. &
2. & Aegidius Boſſins in tract. cauſarum criminalium
in tit. de Priocipe. numero 278. Decius io rubr. extra
de teſtibns. onmero 2. Et hoc præſertim procedit in
antiquis, in quibus probatio, quæ fit inſtrumentis eſt
melior, vt reſponderunt Baldus in conſilio 445. qua-
liter probetur. col. 1. verſ. item ſupra iſtis. lib. 5. Aret.
io conſ. 65. nu. 2. & Alba in conſ. 6. nu. 10. & in con-
ſil. 64. num. 22. lib. 1.

Secundò ſuffragatnr, quòd in re, & diſpoſitione du
17 bia ſumi debet interpretatio † illa, quæ caſum magis
neceſſarinm comprehendit, ſicuti ſcripſi in lib. 2. de
arbitrarijs iudicum. caſu. 199. nume. 12. poſt Cranet-
tam in conſ. 135. nu. 34. in conſ. 149. nu. 12. & in con-
ſil. 272. nume. 4. Porrò caſus magis neceſſarius in hac
teſtatoris diſpoſitione eſt, qui temporis longo curſu
euenire poteſt. cùm enim labilis ſit bominum memo-
18 ria † l. peregrè. ff. de acquir. poſſeſſ. præſertim in anti-
qnis, vt ſcripſi in lib. 2. de arbitrarijs iudicnm. caſu 26.
& io caſu 308. in fine, & in commentarijs de præſum-
ptionibns. lib. 6. præſumpt. 32. euenire facile poſſet,
quòd ſi admitteretur confirmatio hæc teſtamento fie-
ri poſſe coràm teſtibus, nullo ſubſecuto inſtrumen-
to, curſu temporis, vel teſtium obliuione, vel morte,
probari noo poſſet hæc confirmatio; cuius defectu hę-
res ipſe, qui confirmationem facere tenebatur, graue
ſentiret detrimentum; vt dicemus infra in ſubſequen-
ti concluſione.

19 Tertiò accedit, quòd dubia teſtatoris † diſpoſitio re
cipit interpretationem à commnni vſu, & conſuetudi
ne. l. ſi ſeruus plurium. §. vlt. ff. de leg. 1. & l. cum dela-
tionis. §. item cacabos, in fine. ff. de fundo inſtructo
inſtrumentoque lega: & ſcripſi in Commentatijs de
præſumptionibus, lib. 1. quæſt. 28. nu. 7. ſic dicimus,
20 cooſuetudinem † interpretari diſpoſitiones dubias;
vt reſpondit Decius in conſ. 441. nu. 13. quem ſecutus
ſum in lib. 2. de arbitrarijs iudicum. caſu 199. nu. 11.
Atqui vſus, & conſuetudo eſt, quòd conſenſus, qui à
21 confirmatione † vt iam diximus, noo differt, io ſcri-
ptis præſtetur, ſicnti teſtatur Stephanus Lamberten-
gus in tract. ſuper ſtatuto Mediolani prohibēte mulie
res ſine certa ſolemnitate cootrahere. in gl. 7. io verbo.
conſenſus. nu. 90. Ergo teſtator noſter intellexit de cō-
firmatione in ſcriptis redigenda.

Quartò, & vltimò vel ex eo comprobantur prædi-
22 cta, quòd hæres † poteſt interpretari, & declarare mē-
tem, & voluntatem dubiam teſtatoris, quando ex de-
claratione illa nemo læditur, detrimentumq; ſentit.
Atqui noſtro in caſu, in quo nemo læditur, damnum-
que ſentit, primi illi hæredes à teſtatore vocati, declara
runt, & interpretati ſuot, ipſum teſtatorem voluiſſe
ſuum teſtamentum confirmari debere ſcriptura, & in
ſtrumento. Ergo ſecuodum hanc interpretationem, &
declarationem tenebatur. D. Comes Daniel ſcriptura,
& inſtrumento confirmare prædictum teſtamentum.
Illa maior argumenti propoſitio, quod ſcilicèt, hæres
23 poſſit † declarare, & interpretari dubiam teſtatoris
diſpoſitionem, quando nemo læditur, damnumq; ſen
tit, probatur reſponſo Vlpiani io l. ſi quis à filio. §. 1. ff.
de leg. 1. vbi Bart. in fine. Alex. num. 3. & Iaſon. nu. 4.
Idem ſcribunt Baldus io l. cum ſeruus. §. Seio. eod. tit.
de leg. 1. Abbas in conſilio 80. nume. 5. verſ. præterea.
lib. 2. & Mantica in tract. de cooiecturis vltimarum
voluntatum. lib. 3. tit. 1. num. 24. verſ. Nam hæredi, &
nu. 27. in fine. Illa verò minor argumenti propoſitio,
quòd ſcilicèt boc io caſu non agatur de alicuius detri-
mento, & quòd primi hæredes declarauerint teſtato-
ris voluntatem ſatis probari: nam declaratio hæc ne-
minem lędit, immo per eam omnibus ſatisfactum eſt,
vt diximus ſuprà. Quòd verò primi illi hæredes iam
declarauerint, teſtatoris mentem, & voluntatem fuiſ-
ſe, teſtamentum ſuum confirmari debere à ſuis pro
tempore hæredibus confirmari ſcriptis, & inſtrumen-
tis conſtat: quia ipſimet, publico confecto inſtrumen
to confirmarunt. Quod ſanè factum ita ipſorum hære
dum uoluntatem, & animum declarat, ac ſi expreſſim
dixiſſent, ſe tamquam conſcios voluntatis teſtatoris,
quòd inſtrumento publico ſuum confirmaretur teſta-
mētum. Ita enim factis, ac verbis declaratur hominis
voluntas, & animus. l. Paulus. ff. rem ratam haberi; &
tradunt Anchar. in conſ. 302. col. 1. Decius in cap. di-
lecti filij, il 2. in ſecundo notab. de appella. & alios plu
res congeſſi in Commentarijs de recuper. poſſeſſ. re-
medio decimo quinto. nu. 124. & 125.

Tertia eſt concluſio. Illuſtrem D. Comitem Danie
lem à teſtatore iuſſum confirmare teſtamentū, teneri
reſtituere bona ipſius teſtatoris, vnà cum fructibus à
ſe perceptis, propterea, qnòd dictum teſtamentum nō
confirmauit. Hæc concluſio vel ex eo probatur, quod
dictus D. Comes fuit vocatus ſub cooditione poteſta
24 tiua. Atqui hæres † ſub conditione poteſtatiua inſti-
tutus, ſi conditioni non paruit, eamque non imple-
uit, habetnr tanquam noo vocatus; & conſequenter
hæreditatem cooſequi non poteſt. Ergo dictus. D. Co
mes, qui conditioni non obtemperauit, eiq; non ſatiſ-
fecit, hæreditatem hanc obtinere non potuit, ſicque

eam

eam restituere debet, vna cum fructibus. Illa maior
argumenti propositio, quòd scilicet dictus D. Comes
fuerit vocatus sub conditione probatur; quia testator
voluit, quòd quando sui descendentes volent gaudere
suis bonis, confirment ipsum testamentum. Prius ita-
que ij descendentes confirmare debent testamentum,
quàm gaudeant, & fruantur dictis bonis: Id, quod est
24 proprium † conditionis, quæ requirit implementum,
antequam locus sit dispositioni conditionatæ, vt scri-
bunt Bald. in l. Aretbusa, in prima lect. in primo not.
& in secunda lectura in secundo notab. ff. de statu ho-
mi. & alios ego ipse commemoraui in consi. 131. nu. 2.
lib. secundo, vbi num. 4. retuli differentiam inter mo-
25 dum, & conditionem, † quàm dixi impedire acquisi-
tionem ab initio: modum verò ex post. Idem scripsi in
consi. 134. nume. 31. eod. lib. 2. & in commentarijs de
præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 175. nu. 10. & 11.
vbi num. 13. dixi, in conditione non requiri interpreta
tionem partis, & si in modo est necessaria; & ob id af-
firmaui hanc esse differentiam inter conditionem, &
modum, nempè, quòd conditio est implenda ante exe-
cutionem actus, & dispositionis: modus verò post. &
apertius hanc cōditionem esse dixit ipse testatr in præ
cedenti capite. ibi. Et accadendo, che detti miei descen
denti non esseguiscano le conditioni poste in questo
mio præsente testamento, &c. Præterea conditionem
26 significat illa dictio, quando, † vt tradit Bart. in l. pri-
ma, num. 8. & 9. ff. de conditio. & demonstratio. sicuti
idem importat dictio, cum, vt respódit Parisius in con
sil. 19. num. 12. lib. 2. quæ dictio, cum, est quòd dictio,
quando, secundum Bartol. præcitatum. Rursus testa-
27 tor † præstituendo ordinem succedendi dicitur tribuis
se quandam formam, vt in specie consuluit Parisius in
d. consi. 59. num. 31. & nu. 32. Quæ sanè forma opera-
tur conditionem, vt scribunt Baldus in authen. matri,
& auiæ. C. quando mulier tutelæ off. fung. poss. Iason
in l. Gallus. §. quidam rectè, num. 1. ff. de liberis, & po-
sthum. Ruinus in consil. 199. num. 1. lib. 1. & ego ipse
in consi. 133. num. 9. lib. 1. Quòd verò conditio hęc sit
28 potestatiua † plusquam manifestum est, cum sit con-
ditio facilis posita in voluntate, & potestate ipsius D.
Comitis, iuxta l. si quis instituatur. §. 1. ff. de hæred. in-
stit. & scripsi in præcitatis commentarijs de præsum-
ptionibus, lib. 4. præsumpt. 183. num. 4. & Parisius in
d. consi. 19. num. 31. & 31. lib. 2. qui ad rem alijs com-
probat. Illa verò minor argumenti propositio; quòd
29 scilicet † hæres vocatus sub conditione potestatiua, si
conditioni non paruit, hæreditatem obtinere non pos-
sit: atque ita eam restituere teneatur, probatur quam-
plurium auctoritate, ac permultis rationibus. Ita sanè
affirmant decem, & septem ij grauissimi Doctores,
hoc est:

1 Baldus, in l. 1. num. 10. C. de ijs, qui pęnæ nom. & in
cons. 346. Quando quis priuatur. lib. 4.

2 Castrensis, in consi. 301. videtur dicendum, quòd di-
cta filia. col. 1. vers. ex quibus videtur. lib. 1. in consil.
292. circa primum dubium. nu. 4. in fi. & in cons. 371.
viso puncto suprascripto. lib. 2. quæ duo postremo re-
sponsa sunt de eadem causa.

3 Mathæus Fęlicianus Perusinus inter consilia eius-
dem Castren. in consi. 259. omnis difficultas. nume. 1.
& num. 2. lib. 1.

4 Romanus, in consi. 493. nu. 5.

5 Corneus in consi. 99. nu. 1. & 2. lib. 1.

6 Socinus senior, in l. quibus diebus. §. Termilius. nu-
me. 10. vers. & prædicta. ff. de condit. & demonstr. &
in consi. 259. nu. 3. lib. 2.

7 Franciscus Pepius, in subscriptione ad dictum con-
sil. 259. Soc. num. 5.

8 Gratus, in consi. 5. num. 56. lib. 2.

9 Parisius, in consi. 15. in fine, & in consi. 29. num. 38.
47. 48. 55. 100. 136. 147. 155. & num. 169. in fine. &
in consi. 91. nu. 58. lib. 2. & in consi. 1. nu. 57. lib. 3. &
in consi. 26. nu. 13. lib. 4.

10 Didacus Couar. in cap. Raynaldus. §. primo, num. 6.
de testam.

11 Decianus, in consi. 13. nu. 3. lib. 1.

12 Rolandus in consi. 70. nume. 62. 63. & 67. lib. 3.

13 Bursatus in consi. 167. nu. 12. & 13. lib. . .

14 Simon de Prætis, in tracta. de interpretatione vltim.
voluntatum. lib. 4. interpretio. 2. dubitat. 4. nume. 18.
19. & 20.

15 Mantica, in lib. 3. de coniecturis vltimarum volun-
tatum. tit. 3. num. 5.

16 Petra, in tract. de fideicommissi prohibita alienatio-
ne. q. 15. num. 180.

17 Peregrinus, in tract. de fideicommissis, artic. 11. nu-
me. 121.

Et huius receptæ traditionis, & sentétiæ duplex est
30 ratio: quarum altera est; quòd conditio, † sub qua quis
est institutus nihil ponit in esse antequàm impleatur.
l. si quis sub conditione, dandorum decem. ff. si quis o-
missa causa testa. & l. cedere diem. ff. de verb. signif. &
scribunt Bart. in l. 1. ff. de condit. & demonstr. Et pro-
31 pterea defectus conditionis † non facit quem priuari,
sed operatur effectum, vt pro non instituto, & non vo-
cato habeatur, iux. l. pecuniam. ff. si cert. pet. Nam con
ditio suspendit actum, & dispositionem, ita quòd illius
dies non dicatur venisse, nec cessisse pendente ipsa con
ditione. l. cedere diem. ff. de verb. sign. Porrò certú est,
quòd antequàm dies successionis cedat, vocatus succe-
dere non potest. l. cum filiofam. ff. quádo dies leg. ced.
Altera ratio est; quia si vocatus sub conditione pote-
statiua facilis impleméti, sicuti est hæc, de qua agimus,
non implet ipsam conditionem, videtur noluisse habe-
re, nec consequi successionem. l. 1. §. prętermittere. ver
sic. sub conditione. ff. si quis omissa causa testa. & tra-
dunt Bart. & reliqui in l. is, qui potest in prin. ff. de ac-
quir. hæred. vbi Iason, nume. 12. scribit, quòd recusans
32 implere conditionem † videtur renunciare ita quòd
successio defertur sequenti: & idem Iason in l. 2. col. 2.
& 3. C. de instit. & substit. & Soc. sen. in l. 1. in princ.
num. 58. ff. de vulg. & pup. substit. Quibus rationibus
satis superq; intelligimus, verum esse, quod in specie
scribunt Gratus in consi. 5. nu. 76. lib. 2. & Parisius in
consi. 19. nu. 56. & in consi. 91. num. 56. lib. 2. & Pere
grinus in tracta. de fideicommissis. art. 11. nu. 121. in-
33 stitutum, † & vocatum ad successionem, si non paruit
conditioni adiectæ à testatre teneri restituere non so
lùm occupatam bonorum proprietatem, sed etiam fru
ctus ex ea perceptos: quia si non fuisset institutus; et si
non obediendo dicitur institutioni, & vocationi renú-
ciasse: sequitur necessariò dicendum, nihil penitus ex
illis bonis relictis consequi, & retinere posse. Id, quod
sentit & testatr ipse; cum dixit; quòd si à se instituti,
& substituti non confirmauerint testamentú, non gau
deant rem aliquam ex suis bonis. Quod verbum, gau-
34 deant, complectitur etiam fructus; sicuti post alios scri
psi in consi. 352. num. 17. lib. 4. & illis accedunt. Ale-
xan. in consi. 214. nu. 2. lib. 6. & Ruinus in consi. 222.
35 nu. 9. lib. 1. Et cum testatr vsus sit illa dictione, † ali-
quid, significauit, velle restituédos esse etiam fructus,
cum sit dictio, quæ verificatur in quid minimo; quem-
admodum post alios scribunt Decius in l. cum quid. in
secunda lectura. num. 1. ff. si certum peta. Gomez. in §.
pœnales. col. 1. institu. de actio. Bellonus in consil. 13.
nu. 10. & latissimè Crauetta in consi. 294. num. 4. & in
consi. 308. num. 4.

His placuit subscribere doctiss. respóso prędicti Il-
lustri & præstantiss. Iurisc. D. Verzerij Landi.

SVMMARIVM.

1 *Pretiũ rei emptæ an fuerit iustum inspici tẽpus cõtractus.*
2 *Pretium iustum confici ex re, temporo, personis, oneri, pactorum.*
3 *Pretium rerum bello, & peste esse vilius.*
4 *Pretium ex qualitate personæ effici carius, vel vilius. n. 5.*
Qualitatem venditoris efficere rem viliorem.
Rixosam venditorem rei pretio detrahere.
6 *Vendi carius res separatim.*
Pretium rerum separatim venditur, esse vilius.
7 *Onera minuire pretium. num. 8.*
9 *Pretium minui pactis.*
Pretium iustum cognosci ex reditu, ad rationem quinque pro centenario.
10 *Reditum ad quinque pro centenario efficere iusti pretij probationem.*
11 *Ciuitatis, & oppidi bona alienanda ia solemnitatibus.*
Alienationem bonorum oppidi fieri cam solemnitatibus.
12 *Viglenani ex vsa non obseruari solitas solemnitates, in alienationibus rerum ciuitatis.*
Coasuetadinem ne seruẽtur solemnitates quædam in alieaatione rerum publicaram, valere.
13 *Licentiam alienandi fuisse solemnem, præsumi ex temporis antiquitate.*
Tempore ann. 40. induci præsump. pro solemnitate actus.
14 *Solemnitates præsumi in contractu ex cursu an. 40.*
15 *Enunciatiuam ia instrumento, interuenisse solẽnitates addito cursa longi temporis, præclare.*
Solemnitatem extrinsecam, præsumi ex cursa tẽporis, vbi in instramento enuntiatur interuenisse.
16 *Vniuersitatis bona cum debitis solemnitatib. fuisse alienata probari ex instrumento ipso alienationis.*
Solemnitatum enumerationem in instrumento, satis probare, eas adfuisse.
17 *Solemnitates præsumi, cum publicè fuit confectum instrumentum, & adest carsus longi temporis. nu. 18.*
19 *Scientiã gestorũ præsumi in eo, p̃ quos quẽ sunt scripturę.*
20 *Alienationem rerum ecclesiæ ia euidentem, etiam sine solemnitatibas valere. nu. 21.*
22 *Alienationem reram minoris ia euidentem sine solemnibas valere in iure valde controuersi.*
23 *Ciuitatem æquiparari ecclesiæ, & minori. nu. 24.*
25 *Præscriptionem 40. an. habere locũ in reb. ciuitatis. n. 26.*
27 *Præscriptionem ẽt aa. 40. impediri defectu tituli inualidi.*
28 *Alienationem factam à ciuitate ia concilio generali, præsumi validam.*
29 *Decretam iudicis ia alienatioae etiam rerum minoris excludere præsamptionem fraudis.*
30 *Præscriptionem 40. an. tolli restitut. in integrum. nu. 31.*
Restitutionem in integrũ dari aduersas præscript. 40. an. ex capite iustæ ignorantiæ.
32 *Ignorantiam iuris nec minori, nec ciuitati prodesse.*
33 *Restitutionem ia integrum aduersas prescript. an. 40. non habere locum lapso quinquennio à die lapsus eorum.*
34 *Laudum vti sententia approbata mereri exec.*
35 *Compromittere aõ posse ciuitatẽ nisi seruata forma. n. 36.*
37 *Restitutionem in integrum impediri iuramento.*
38 *Ciuitatem tanquam minorem non posse aliqao casa considerari.*
39 *Ciuitatem non præsami læsam, ex gestis coram officialibus & ministris.*
40 *Communitatem petentem restitui ex læsione, eam læsionem probare.*
41 *Pactum redimendi tolli an. 30.*
42 *Petitionem, in dubio, declarare verba sequentia.*
43 *Renuncianti ius non dari regressum.*
44 *Ciuitatem non posse renunciare iuribus suis, non recepto pretio.*
Renunciationem iuris non recepto precio esse donationem.

FACTI SPECIES.

ANno 1524. die 12. Februarij vigente in hoc Dominio, & præsertim in ciuitate Viglenani peste, & bello: Agentes ipsius Communitatis Viglenani, præcedentibus narratiuis necessitatis, & causa hospitationis vendiderunt D. Petro Maria de Bosijs medietatem possessionis pratorum communium sitorum in territorio Viglenani, & hoc pretio librarum 2500.

Eadem die, & incontinenti dictus Bosius inuestiuit in perpetuum Agentes prædictæ Communitatis de dictis bonis sub annua ficti præstatione librarum 130. cum pacto francandi medio restitutionis dictarum librarum 2500.

Eodem anno 1524. die 13. Aprilis ijdemmet Agentes Communitatis ex residuo bonorum prædictorum vendiderunt D. Ambrosio Bergundio quartam partem eiusdem possessionis pratorum communium pretio librarum 1040.

Cum locatione simplici eodem die per dictum Bergundium facta dictæ Communitati ad annos quatuor, sub annua ficti præstatione librarum 73. cum eodem pacto francandi toties, quoties.

Anno autem 1528. die 3. Aprilis prædictimet Agentes Communitatis, vendiderunt d. Bosio quartam partem dictæmet possessionis, quæ remanserat Communitati simul cum furno vno libr. 1605.

Et incontinenti d. Bosius inuestiuit in perpetuum dictos Agentes de prædictis bonis, vt supra, cum annua præstatione ficti libellarij librarum 90. & cum pacto francandi, vt supra.

Anno 1530. die 6. Iulij hæredes dicti Bergundij dictam quartam partem, vt supra emptam à Communitate, vendiderunt dicto Bosio pretio tãtum scutorum centum decem nouem.

Anno 1532. die 26. Aprilis inter Communitatem, & Bosium conuentum fuit in generali Consilio, petente dicto Bosio prata communia ipsi vendita, & pro vna alia quarta, quorum locatio finita est, aut renunciari, aut reinuestiri à dicto Communi, & ordinatum dari debere ipsi Bosio libras 400. pro omni, & toto eo, quod petere, & consequi posset occasione fictorum dictæ possessionis, acceptando dictam proprietatem, tam pro dicto quarto, quàm pro alijs tribus quartis in se, & super se, liberando Communitatem ab omni, & toto eo, quod petere, & consequi posset occasione dictæ proprietatis, & emergentium ab ea, & hæc omnia præsente dicto Bosio, acceptante præmissa; & vt præmissa sine firmo fundamento firmata, ordinatum fuit fieri syndicatum ad faciendam dictam renunciam in infrascriptos, videlicet D. Petrum de Rochis, D. Ioan. Mariam de Puteo, D. Christophorum de Rodulphis, & D. Simonem de Collis D. Leonardi: qui syndicatus ad præmissa faciẽdus, rogatus fuit per me notarium infra scriptum. Subscripe. Simon de Puteo notarius, & cancellarius in robur subscripsit.

Anno 1533. die 30. Martij facta fuit in Consilio generali, ordinatio scripta his verbis. Item præ

fati

fati D. Consiliarij intellecta quadam expositione D. Petri Mariæ de Bosijs pro renunciafienda pacto de luendo de pratis communibus, de nouo inhærendo alteri ordinationi facta, sub die 26. April. 1532.

Ordinauerunt de nouo per D. Felicem Caciam, & D. Hieronymum de Parona, necnon & Do. Andream de Cochis dictam renunciam de prato luendi fieri dicto D. Petro Mariæ. Ita quòd dicta proprietas remaneat dicto Petro Mariæ libera in perpetuum, tam pro vno quarto, quàm de alijs tribus quartis. Subscrip. Simon Puteus notarius, & cancellarius Magnificæ Communitatis Viglevani in robur subscripsit. vt sign. RR. fo. 32. sequenti.

Anno autem 1568. die 19. Octobris Agentes dictæ Communitatis, instituerunt iudicium contra Cap. Io. Petrum, & Iulium fratres de Bosijs filios dicti Petri Mariæ, petendo declarari prædictas venditione, per Agentes Communitatis factas Bosio, & Berguudio nullas, & Bosios filios quondam dicti Petri Mariæ cogi ad relaxandum possessionem quartorum trium dictæ possessionis in emphyteusim perpetuam locatam dictis Agentibus pertinere, & condemnari Bosios ad relaxandum Communitati possessionem dicti vtilis dominij, & naturalis possessionis dictorum quartorum trium, vnà cum fructibus ab anno 1532. citra perceptis, & attento deposito librarum 5145. 18. declarari retrouenditione dictorum bonorum haberi pro facta, & bona omnia pleno iure Communitati spectare, & eidem restituenda esse, Communitatemq; in integrum restitui, &c.

Anno 1570. 11. Maij Bosij citarunt Agentes Communitatis ad exhibendum libros ordinationum generalis consilij annorum 1524. & 1528. sub pœna, Fisco Regio applicanda, & sub die 12. Maij dicto anno 1570. in termino præcepti Agentes Communitatis responderunt, non habere dictos libros, & nec in archiuio Communis Viglevani tales extare libros.

Anno autem 1571. die nono Martij factũ fuit inter Agentes dictæ Communitatis, & dictos Iuliũ, Cap. Io. Petrum Bosios filios dicti Petri Mariæ compromissum in earum partium causidicos de iure, de facto, & de amicabili compositione, & de æquitate, vt fo. 134.

Anno verò 1571. die 7. Aprilis lata fuit per dictos arbitros sententia, qua declaratum fuit, possessionem, & bona pleno iure esse Bosiorum, absque eo, quòd Communitas possit, aut valeat vnquam eã redimere, nec pro ea, aut super ea aliquo modo possit aliquam inferre molestiam, aut litem mouere contra Bosios, & nullum ius competere Communitati, in, & super dictis bonis, saluo, quòd condemnati fuerunt, via æquitatis Bosij ad dandum Cõmunitati libras 900. pro omni, & toto eo, quod petere posset, &c. causa contentorum in dicta petitione.

Anno 1571. 18. Aprilis Agentes Communitatis, in pleno consilio generali, lecta petitione Communitatis, & responsione Bosiorum compromisso, & sententia arbitramentali, eam homologarunt, & obtenta fuit confirmatio à Senatu Excell. Mediol.

Anno 1574. die 19. Maij Agentes Communitatis liberarunt Bosios à dictis libris 900. attenta earum receptione, & solutione, per confessionem in generali consilio factam.

Anno 1577. die 19. Maij obtinuerunt Agentes Communitatis, ab Illustriss. Gubernatore Status Mediolani delegari Illustrem Quæstorem Tabradam ad recognoscendum quædam calcula, & super rescisione suprascriptorum contractuum.

Coram quo Illustri Tabrada Agentes Communitatis anno 1577. die 29. Maij reproduxerunt petitionem factam anno 1568. vt supra numero petentes declarari compromissum nullum; & inualidum, & sententiam quoque nullam, & similiter homologationem, asserendo Communitatem læsam, & restitui debere in integrum aduersus prædicta, & omnia alia subsequuta.

Coram quo Illustri Tabrada Communitas produxit capitula tendentia ad probandum valorem possessionis anni 1570. & 1571. & 1577.

Et tres testes de vniuersitate examinare fecit, ex quibus credit probasse læsionem.

Bosij verò produxerunt capitula nu. 20. & testes 17. ex quibus probarunt se læsos fuisse, & bona prata communia iusto, immò & iustissimo tunc pretio vendita fuisse per Communitatem.

Inde Illustris Tabrada recessit ab hoc Dominio, relicto negotio imperfecto.

Cuius rei causa Agẽtes Communitatis an. 1597. die 17. Martij obtinuerunt ab Excellentiss. Senatu Mediolani litteras restaurationis instantia prædictæ causæ, aliàs coram præfato Quæstore Tabrada motæ, & Pratori Viglevani directiuas, & petierunt sibi concedi restitutionem in integrum aduersus quæcunque præiudicialia, & instructo longo processu, tandem negocium fuit ex ordine Senatus Excellentiss. super mutuis precibus partium, sic, datis confidentibus de collegio Mediolani, commissum D. I. C. Philippo Fossano de Coll. Mediolani.

Qui D. Fossanus, re benè intellecta, per allegationes iuris, & in scriptis, & vicem auditis Aduocatis, & pluries excitatis motiuis, & habitis resolutionibus, ac elleuatis punctis, eisq; resolutis in iure, & in facto, & auditis partibus cum Aduocatis deunò.

Declarauit ad fauorem Bosiorum, contractus prædictos, sic, vt supra, factos fuisse, & esse iustos, & validos: absoluendo prædictos Bosios à petitis per Communitatem.

Dubitari nunc de quatuor contingit.

Primò, an alienatio prædicta rectè, ritèque, hoc est, an iusto pretio, & obseruatis iuris solennitatibus facta fuerit?

Secundò, an Bosij rei conuenti effecti sint tuti cursu temporis, & præscriptione?

Tertiò, an dicti Bosij iustum acquisitionis titulum, vel saltem tituli emptionis, & præscriptionis confirmatorium acquisierint ex Laudo, ab arbitris prolato anno 1571. die 7. Aprilis?

Quartò admissa validitate dicti contractus, & acquisitionis facta à dictis Bosijs, an ciuitas redimere possit dicta prædia, stante pacto de redimendo?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXIX.

De quatuor egregijs propositis dubitationibus, dicam liberè, & ingenuè, quod facere semper soleo, paucioribus quàm per me licebit, quod sentio. Et quidem quo ad primam sentio, alienationem, à ciuitate factam Bosio, & Bergundio, rectè, riteque factam fuisse. Rectè sanè, cum iusto numerato pretio emerint Bosius, & Bergundius; ritè, propterea, quòd solemnitates à iure requisitæ, satis obseruatæ fuerint. De pretij iustitia dicendum est prius, præmittendo primum, ad cogno-
1 scendum, an pretium † rei emptæ, fuerit iustum, inspici oportere tempus ipsius contractus: sicuti statuerunt Impp. Dioclet. & Maxim. in l. si voluntate. C. de rescindenda venditione, & Pontif. Max. in cap. primo. & capitu. cum dilecti. de emptione, & venditione, & scribunt Bartol. in l. secunda, numero 16. eodem titu. Ruinus in consil. 35. numero 36. lib. primo. Guido Papæ in quæstio. 157. Antonius Burgos in capit. cum dilecti, nume. 36. de emptione, & venditione. Parisius in consil. vigesimoquarto, nume. 7. lib. quarto, & Crauetta in consil. vndecimo, nume. 17. in consil. 114. nume. decimosexto, & in consil. 151. num. 7. alios sciens omitto.

2 Præmitto, & secundò, quòd ad æstimandum † iustum rei valorem, & pretium, consideranda est qualitas, tam temporis, quando contrahitur, quàm personæ cum qua celebratur contractus, ac etiam ipsiusmet rei, & pacti, & oneris contractui adiecti. Ita sanè post alios scribunt Panthaleon Cremen. in l. secunda, nume. 184. C. de rescinden. vendit. & ibidem Cagnolus, nume. 233. & 243. Belli & pestis tempore prædia
3 vilioris esse † pretij, quàm pacis, & sanitatis certum est sicuti de belli, & pestis tempore scriptum reliquerunt Baldus in l. secunda, colum. 2. versic. sed pone. C. de rescinden. vendit. & Alexand. in l. pretia rerum. §. vlt. ff. ad legem falcidiam. ita & Corneus in consil. 181. nume. 56. lib. primo. & Iason in consil. 54. num. quarto, in fine. lib. primo, de eadem facti specie interrogati responderunt. sic & Decius in consil. 308. nume. 3. in fine, & Cagnolus in dicta l. secunda, nume. 43. in fine. C. de rescinden. venditio. illis enim temporibus, vt rectè aduertit Corneus, maior est penuria pecuniæ, quã
4 alio tempore. Qualitas † quoque personæ venditoris efficit, vt res vendatur vel viliori, vel cariori pretio. Vilius enim emitur ab emptore ære alieno implicito, vt scribunt Ripa in l. prima. §. si hæres, nume. 28. ff. ad Trebellia. & Cagnolus in l. secunda, nume. 199. C. de rescinden. vendit. cum iustus subsit timor alicu-
5 ius litis ob potioritatem. Idem dicimus de emente † à rixoso; vt tradunt Iason in l. secunda, in prin. num. 18. ff. solu. matrimo. & Tiraquellus de retractu consang. §. primo, glos. 18. nume. 40. Qualitas etiam rei auget,
6 vel minuit pretium. Nam vilius † venduntur res plures simul, & in (vt dici solet) vniuersum, quàm res vna particularis; vt in specie responderunt Alexand. in consi. 127. lib. secundo. Ripa, de quo infra, & Alciatus in resp. 110. nume. 6. secundum impressionem an-
7 tiquam Lugdunensem. Qualitas quoque oneris, † & pacti adiecti in venditione minuit valorem, & pretium ipsius rei: sicuti est onus alicuius annui redditus, vt tradunt Ripa in l. prima. §. si hæres, num. 29. ff. ad Trebellian. Cagnolus in l. secunda, num. 243. C. de rescinden. vendit. & Osascus in decis. 91. nume. 10. sic & pactum de redimendo, vt tradunt Ripa in dicto §. si hæres. nume. 26. post Socinum sen. ibidem Tiraquellus, de retractu consang. in proœmio. num. 20. Parisius in consi. 65. num. 15. lib. 1. Crauetta in consi. 145. nu. 9. & Osascus in decis. 91. nu. 10. & 11.

Præmitto tertiò, quod licèt prędictus cõtractus fuerit perfectus anno 1524. & 1528. attamen eo an. 1532. dicitur factus nouus contractus: cum remissum fuerit pactum luendi, & auctum fuerit pretium ipsarum venditionum prædiorum, vt infra demonstrabimus. Et ob id iustum pretium dictorum prædiorum, non tantum debet considerari, & æstimari secundum tempus dictorum annorum 1524. & 1528. quãtum etiam dicti anni 1532.

His præmissis dicimus nunc dicta prædia, quę ab ipsis contrahentibus prata Zerbida appellantur, fuisse illis annis 1524. & 1528. vendita pretio iusto, nempè librarum quinque millium centum, & quadraginta quinque. Nam ipsi ciuitati locata tunc fuerunt dicta prædia, pro annua mercede, & pensione librarum ducentum nonaginta trium; quæ pensio est ad rationem
8 quinque † cum dimidio plus minus pro singulis centum libris ipsius sortis. Quæ quidem pensio, si deducantur expensæ solutionis onerum, & similium plus-
9 quàm iusta est, & iustum † ostendit pretium pro ipsis prædijs numeratum: sicuti tradunt Castren. in authen. si quas ruinas, num. 2. in fine. C. de sacrosanc. eccles. Corne. in consi. 223. in fine. lib. primo. Afflictus, in decisi. 284. in fine. Cagnolus in l. 2. nume. 233. C. de rescinden. vendit. Tiraquellus, de retractu consang. §. 1. glos. 9. nume. 19. Didacus Couarr. in lib. 3. variarum resolutio. cap. 9. nume. 5. Arius Pinelus, in dicta l. secunda, in tertia parte, cap. vlt. nume. 29. C. de rescindenda vendit. & Ioan. Baptista Lupus, in l. secunda. C. de pactis inter empto. & vend. in commentario secundo. §. quinto, num. 117. qui subiungit post Cagnolum præcitato in loco, intelligi, quando constat, quòd in tali loco communi æstimatione emitur res reddens ad rationem, puta, quinque pro centenario: quia tunc est
10 concludens, & perfecta probatio iusti † valoris, & pretij rei venditæ: sicuti nostro in casu apparet, quòd illis annis 1524. & 1528. in ipsa ciuitate Vigleuani tanti emebantur prædia, & reddiius.

Præterea iustum hoc pretium multò magis æstimari, & considerari debet secundum tempus dicti anni 1532. quo tempore, ciuitas Bosio remisit pactum luendi, & redimendi, eo sanè anno Bosius ipse emptor nouis conductoribus nempè locauit eadem prædia, vna cum alijs perticis ducentum, prædiorum suorum pro annua pensione, & mercede librarum ducentum quinquaginta, pro duobus annis, & pro libris tercentum pro alijs septem subsequentibus; præter id etiam, quòd ipse Bosius promiserat, & numerauerat dicto conductori aureos centum, auxilij gratia, quod scortam vulgò appellamus. Præterea, vel ex eo prædicta confirmantur, quòd anno 1537. quo tempore cessauerat bellum, & pestis, & pacata omnia erant, deuoluto hoc Mediolani Ducatu, ad inuictissimum Carolum Quintum Imperatorem, confectum fuit catastrum dictæ ciuitatis Vigleuani, & inter alia prædia æstimata hæc fuerunt, multo minoris valoris illo dicti anni 1524. Et rursus, quod magis, & magis vrget, constat, quòd anno 1536. die 15. Martij, curauit eadẽ ciuitas, quòd prędictus Bosius causa subueniendi necessitati ipsius ciuitatis, venderet dicta prædia empta ab ipsa ciuitate, & alia quarta pars empta à Bergundio,

vende-

venderet inquam Antonio della Turre, additis etiam
perticis ducentum terræ aratiuæ, pretio librarũ trium
millium, & sexcentum. Quod quidem pretiũ est lon-
gè vilius illo, ab ipsis Bosio, & Bergundio numerato di
ctæ ciuitati, dictis annis 1524. & 1528. Demum con
siderandæ sunt qualitates illæ, quibus rerum valor so-
let minui, nempè, temporum calamitas, belli scilicet,
& pestis, & quòd ciuitas ipsa erat ingenti ære alieno
grauata, & pactum redimendi; cuius causa, vt dictum
fuit supra, auctum fuit pretium dictorum prędiorum.
Nec prædictis repugnant probationes à ciuitate factę
anno 1577. corã D. Delegato Taboada, quia vno ver-
bo respondetur, nihil ad rem nostram penitus facere;
cum ciuitas conata sit probare valorem dictorum præ
diorum anni 1571. non autem dictorum annorum
1524. & 1528. quibus temporibus factæ sunt vendi-
tiones, & emptiones, vt dictum fuit supra.

De pretij itaque iustitia satis superque constat.
Nunc dicendum est de obseruata solemnitate à iure
requisita.

Et quidem, licet iure communi permultæ obserua-
ri debeant solemnitates in alienandis bonis immobi-
libus ciuitatis, & oppidi, vt statuit Imper. in l. vlt.
C. de rebus Ciuit. non aliena. lib. 11. & latissimè dis-
serui in consi. 726. col. 1. & 2. lib. 8. Verumtamen vsu,
11 & consuetudine antiquissima huius ciuitatis † Vigle-
uani, vt quamplurima testantur instrumenta aliena-
tionum factarum ab ipsa ciuitate testantur, solemni-
tates illę iuris communis non obseruantur, & valet ip
12 sa consuetudo † hæc aduersus ipsum ius commune:
sicuti in specie respondit Corneus in consil. 293. nu. 6.
lib. 1. ex sententiam Bart. & Angeli in l. prohibere. §.
planè. ff. quod vi, aut clam.

Præterea admisso citra veri præiudicium, quòd ob-
seruari debuerit ius commune: attamen dicimus, sa-
tis constare, dictas solemnitates, hac in venditione in-
teruenisse. Nam apparet in eo venditionis instrumen-
to fuisse enunciatum aliud præcedens instrumentum
cõfectum eodem anno 1524. die prima Ianuarij, quo
enunciatur auctoritas, & licentia data ab ipsa ciuita-
te ad faciendum infrascripta, hoc est ad vendendum
(sic necesse est intelligere) & contrahendum. Quæ sa-
nè auctoritas, & licentia præsumi debet data, serua-
tis solemnibus; alioqui, nec auctoritatis, nec licen-
tiæ nomen obtinere posset. Et solemnem fuisse ip-
13 sam licentiam † præsumi facit temporis antiquitas,
& diuturnitas: cum ab eo anno 1524. vsque ad annũ
1568. obseruatus fuerit contractus iste, nulla vnquam
quærimonia ab ipsa ciuitate facta. Et tanti tempo-
ris cursu, nempe, quadraginta, & plus annorum præ-
14 sumi has extrinsecas solemnitates † ex aliorum senten
tia scripsi copiosè in Commentarijs de præsumptio-
nibus, libro tertio, præsumptio. 132. numero 62. &
in specie solemnitatum obseruandarum in his aliena-
tionibus bonorum immobilium ciuitatis respondi in
dicto consilio 726. numero 29. Nec repugnat, quod
scripsi ibidem numero 30. cum dixi, non præsumi so-
15 lemnitatem † extrinsecam etiam cursu longissimi, ac
immemorialis temporis, quando ex ipsa instrumen-
ti inspectione constat, illam adhibitam non fuis-
se. Nam respondetur ex dictis supra, nostro in casu
satis iuris præsumptione constare, obseruatas fuisse
solemnitates à lege requisitas, in alienatione bonorum
immobilium dictæ ciuitatis: cum in ipso alienatio-
nis instrumentum enunciatum fuerit instrumentum au
ctoritatis, & licentię tributæ, dictis electis, quod so-
lemniter confectum fuisse præsumitur, vt diximus.
Non etiam obstat alia consideratio a me scripta, in eo-
dem consilio 726. numero 31. Cum dixi, quòd sicuti
cursu aliquo non præsumitur solemnitas extrinseca in

alienatione bonorum minoris, ita nec in alienatione
prædiorum vniuersitatis. Nam respondetur, quòd
cum mediante dicto instrumentum auctoritatis, & licen
tiæ electis ad vendendũ tributæ enunciatam in hoc ven-
ditionis instrumento, censeantur enunciatæ solemni-
tates prædictæ, & fuerit cum plena causæ cognitione
interpositum Prætoris decretum, præsumptio insur-
git, quòd verè obseruatæ fuerint dictę solemnitates:
sicuti de solemnitatibus obseruãdis in alienationibus
prædiorum minoris tradunt, post alios Imola in consi-
lio 98. numero 8. & 9. & in consilio 99. num. 6. Alex.
in consi. 80. nu. 8. & 10. lib. 5. Corneus in consil. 349.
col. 3. nu. 7. vers. tamen non videtur. lib. 1. & in consi.
71. nu. 2. & nu. 8. & in lib. 3. Socinus senior in consil.
115. nu. 5. lib. 1. Iason in consi. 119. col. 1. vers. confir-
mo. lib. 1. Decius in consi. 209. col. 1. & in consil. 222.
numero 9. Parisius in consi. 33. nume. 2. & in consilio
98. nu. 12. lib. 1. & in consi. 12. nu. 57. lib. 2. Gramma
ticus in consi. 15. nu. 3. in ciuilibus. Natta in cõs. 162.
num. 19. qui testatur, hanc esse receptam opinionem,
& alios refert Octauius Limoncellus in tract. de decre
to, lib. 3. tit. 7. nu. 41. & accedit Ripa in resp. 213. nu.
3. qui dixit vsu, & cõsuetudine obseruari, quòd in alie
16 nationibus † bonorum vniuersitatis, sufficiat genera-
lis solẽnitatũ enumeratio in eodem instrumento alie-
nationis, & sequitur Limõcellus, in dicto tract. de De-
creto. lib. 1. tit. nu. 104. & in d. tit. 7. nume. 42. in fine.
Non etiam repugnat, quod scripsi, in d. consi. 726. nu.
32. & lib. 6. pręsumpt. 23. num. 20. cum dixi, quòd si-
17 cuti in alienationibus prædiorum minoris, non † præ-
sumitur solemnitas extrinseca, ẽt cursu longissimi tem
poris, qñ non apparet de ipsius minoris scientia, quæ
non præsumitur. Sic nec præsumitur solemnitas hæc,
in alienatione prædiorum vniuersitatis; quæ minori
ęquiparatur. Nam respondetur, nostro in casu præsu-
mi, ipsam ciuitatem sciuisse hanc alienationem à se fa
18 ctam d. Bosio, ea quo alienationis † instrumentũ fuit
publicè confectũ, sicuti post alios scripsi in dicta præ-
sumpt. 23. nu. 68. vbi num. 83. dixi præsumi scientiam
actus sępe pertractati: sicuti contingit in casu nostro,
in quo post dictum annum 1524. gesti illius contra-
ctus, de eodem actum fuit anno 1530. 1532. & 1533.
nempè de pacto illo redimendi, & solutione censua
causa dictæ alienationis, & postea locationis factę ei-
dem ciuitati. Et præterea scripsi in dicta præsumptio-
19 ne. 23. num. 74. † scientiam gestorum præsumi eum
habere, apud quem sunt scripturæ de rebus gestis: sicu
ti, & hæc instrumenta, & libri, rerum administranda-
rum ciuitatis, in quibus cõtractus isti sunt descripti,
fuerunt, suntq; apud ipsam ciuitatem. Quę, si bona fi-
de, vt par est, ciuitas ipsa exhiberet, constaret, ciues
ipsos semper sciuisse prędia hæc dicto Bosio fuisse ven
dita. Et rursus de scientia hac constat, quia ciuitas ip-
sa per multos annos soluit censum ipsi Bosio, nempè
vsque ad annum 1533.

Cęterum (admisso citra veri præiudicium) q̃ consta
ret, obseruatas minime fuisse dictas solemnitates: ad-
huc tamen dicendum est, dictam venditionem validã
esse, & obseruari debere: cum appareat de euidẽti vti-
litate ipsius ciuitatis; quemadmodum dicimus; vale-
20 re alienationem † prædiorum ecclesiæ, in euidentem
eius vtilitatem, etiamsi solẽnitates a iure requisitę pro
alienandis bonis ecclesiæ obseruatę nõ fuerunt; vt tra-
dunt Bar. in l. iubemus. num. 7. & in auth. quas actio-
nes. num. 1. C. de sacrosan. eccles. Alberic. in l. si fundus
sit sterilis. ff. de rebus eorum, qui eiusdẽ opinionis re-
fert Dynum ibidem. Imola, in c. vt super nu. 9. de re-
bus eccles. non aliena. Barba. in consil. 61. col. 5. versic.
pręterea positio. & colu. vlt. lib. 3. Rolandus, Curtius,
in consilio 123. numero 66. inter consilia vltimarum

Y 3 volun-

voluntatum. Decius in l.non omnis. §. si pupillus. ff.
de regul.iur. Capicius in decisio.113. nume.7. Petrus
Rebuffus in tracta. de alienatione rerum ecclesiæ, nu-
me.35.& num.36. Bero.in consi.83.num.16.lib.1. Ti
raquellus in tract.de legib.connubial.in glo.5.nu.62.
Franciscus Sarmientus in tract.de redditibus ecclesiæ,
parte prima.cap.2.nume.14. Riminaldus in consil.5.
num.106.lib.1. Antonius Gabriel in lib.3.conclusio-
num.titu.de rerum alienatione,conclus.1.nu.1. Lam-
bertengus in tract.super statuto Mediolani prohiben-
te mulierem sine certa solennitate contrahere, ad fin.
num.166. Idem ego ipse affirmaui in lib.2.de arbitra-
rijs iudicum. casu 172.in fi. Qua ratione ita sancitum
fuerit,dicemus statim in fine huius dubitationis.

Nec obstat,si dicatur:ciuitatem æquiparari minori,
vt l.Præses. C.de transact. vbi Docto. & tradunt mul-
ti congesti,& secuti à Crauetta in consi.680.num.21.
lib.4. Minore autem alienante etiam ad euidentem sui
vtilitatem,non seruatis iuris solemnitatibus,alienatio-
21 nem † ipsam non valere; quemadmodum post mul-
tos scripsi in lib.2.de arbitrarijs iudicum. casu 171.nu-
me.60. & in commentarijs de adipiscenda possessione
remed.3.nu.80. & accedunt alij quamplurimi conge-
sti ab Octauiano Limócello in tract.de Decreto.lib.3.
ti.8.nu.125. Ergo idem dicendum videtur de aliena-
tione à ciuitate, & oppido facta.

Respondetur primò huic obiectioni,prædictam opi
22 nionem; quòd alienatio vtilis † minori sine solemni-
tate facta seruanda sit, controuersam admodum esse:
sicuti constat ex scriptis ab eodem Simoncello in dicto
titu.8.num.24.

23 Respondetur secundò, ciuitatem † etiam æquipara-
ri ecclesiæ; sicuti scribunt Docto.in l.vlt. C.de sacros.
eccles.& clarè Seraphinus in tract. de priuilegijs iura-
menti.priuil.in priuilegio.96.num.7.immò ciuitas in
specie nostra magis æquiparatur ecclesiæ, quàm mino
ri. Nam sicuti ecclesia nunquam maior effici potest;
etsi ætate minor aliquo tempore possit, vt scribunt Do
24 ctores, quos statim referam; ita quoque ciuitas † ma-
ior effici non potest: cum semper ætate minores ha-
beat. Ita sanè distinctionem hanc inter ecclesiam, &
minorem faciunt, Bart. Albericus, Imola, Rolandus de
Curte, Capicius, Bero.& Riminaldus iunior,quos re-
fert Simoncellus in d.q.8.num.127. & alios supra re-
tuli. Etsi quidem scribunt,quod lex facilius dispensat,
vt ecclesia, quæ nunquam effici potest maior,possit in
casu sibi vtili alienare sine solemnitate: quàm in mino
re,qui ob ætatem breui tempore efficitur maior.

Secunda est, dubitatio an Bossij rei conuenti effe-
cti sint tuti,& securi præscriptione, & cursu temporis?
Et verè dicendum est,tutos,& securos esse effectos: cũ
ab eo die 12. Februarij 1524. quo tempore facta est
prima venditio, & ab eodem anno 1524. die 13. Apri-
lis, qua facta est secunda venditio Bergondio,& demũ
ab eo anno 1528. quo facta est prædictæ venditionis,
& remissionis pacti luendi confirmatio, & declaratio,
prædicto Bosio vsque ad annum 1568. quo mota fuit
lis, à ciuitate contra dictum Bosium, decursi sunt qua-
draginta anni; quod quidem tempus sufficit ad præ-
25 scribendum † contra ciuitatem; sicuti scribunt Aret.
in consi.503.col.vlt.vers.tertiò præmitto. Alex.in con
sil.16.num.24.lib.5. Franc. Balbus in tract. de præscr.
in tertia parte,quintæ partis principalis.q.1.col.1.ver.
facio igitur regulam. Rodericus Suarez in allegat.15.
num.2. Parisius in consi.25.num.27.lib.1. Simon de
Prætis in consil.74.nume.9. Plotus in l.si quando.nu-
me 328.C.vnde vi. Crauetta in consi.276. nu.4.in fi.
26 qui in specie respondit, ius agendi de † nullitate alie-
nationis, & actus gesti à ciuitate tolli cursu quadragin
ta annorum. Didacus Couarr. in cap. possessor in se-
cunda parte.§.2.nume.9. versic. sic extra casus. Villa-
lobs in suis communibus opinionibus in verbo. præ-
script. num.236.

Nec repugnat, si dicatur, etiam longissimi tempo-
27 ris † præscriptioné impedire, quando titulus,quo præ
scribitur,est non solùm omnino à lege reprobatus: sed
etiam quando est reprobatus qualificatè, sicuti est titu
lus emptionis, factæ à ciuitate, non seruatis solẽnitati-
bus; vt scribunt quamplurimi, quos longa serie con-
gessi in consi.726.num.45.lib.8. Nam respondetur ex
28 dictis supra in primo argumento, alienationem † fa-
ctam à prædicta ciuitate Vigleuani, præsumi factam,
seruatis solemnitatibus à iure requisitis, ob licentiam,
& auctoritatem à consilio generali tributam illis ele-
ctis, eodem anno 1524. die prima Ianuarij. Non repe
to iam dicta. Et ex his cessat obiectio, quæ fieri posset
de mala fide, quæ hoc in casu non præsumitur, acce-
29 dente præsertim decreto † Prætoris, quæ bonam fidẽ
acquirentis aliquid etiam à minore arguit, sicuti scri-
bunt Bart. in l.frater à fratre, num.50. vers.tertiò quę-
ro.ff.de condit.indeb. Alexand.in l.transactione. C.de
transactio. Iason in l. pacta nouissima,nu.9. vers.quar-
tò facit. C.de pactis, & alios retuli, ac probaui in com-
mentarijs de præsumptionibus. lib.secundo, præsum-
ptio.75.num.54.

Non etiam repugnat,quòd ciuitas petierit, se in in-
tegrum restitui,aduersus dictam præscriptionem. Quę
quidem restitutio, duplici ex capite videtur ipsi ciuita-
ti competere,nempe ex capite iustæ ignorantiæ,& tan
quam minori. Ex primo capite iustæ scilicet ignoran-
30 tiæ, conceditur † restitutio etiam aduersus præscrip-
tionem quadraginta annorum; sicuti affirmant duo,
& triginta doctores, me cum eis numerando, quos in
specie retuli in consi.726.num.52.lib.8. vbi num.13.
commemoraui sexdecim dissentientes. Ex secundo
etiam capite, hoc est tãquam minor videtur restituen-
da ciuitas aduersus hanc præscriptionem quadraginta
annorum; sicuti post Socinum seniorem, Alciatum,
Rolandum, & Oddum respondi in dicto consil.726.
num.61. Nam respondetur primò,quoad caput igno-
rantiæ,ciuitatem,nec factum,nec ius ignorasse. Non
sanè ignorauit factum, quia apud eam, in eius libris
scripta erant, suntque gesta omnia; & ob id scientia
præsumitur, quemadmodum supra in prima dubita-
tione,vbi alia signa huius scientiæ retuli.& hinc etiam
31 fit,vt ignorantia † à ciuitate allegata, dicatur crassa, &
supina, quæ non prodest, vt post alios responderunt
Craue.in consi.225.nume.8.& Rolandus in consil.3.
nume.99.lib.1.de scientia verò iuris idem dicendum
est: cum illis temporibus extiterint semper in ciuitate
ipsa multi Doctores,& causarum versuti procuratores,
qui & ipsius ciuitatis Decuriones, Consiliarij, & mi-
nistri erant,& eius negotia tractabant. Nec repugnat
auctoritas Crauettæ in consi.680.num.21.lib.4.dum
post Parpaleam in l.si quis maior.num.91.C.de tran-
sact. respondit, iuris ignorantiam præsumi in ciuitate
etiamsi administratur per iuris Doctores. Nam respon
detur, Parpaleam loqui de sapiẽtibus, qui esse possunt
alij, quàm iurisperiti; & rursus Parpalea, & Crauetta,
nec iure,nec ratione probant suam hanc traditionem.
32 Et accedit, quòd hæc iuris † ignorantia prodesse non
potest ciuitati; sicuti, nec prodest minori: cũ hic aga-
tur de dãno ciuitatis, quod consistit in non prosequen
do actionem, & ius suum intra tempus à iure præsti-
tutum: sicuti probat. l.regula. versicu. sed iuris igno-
rantia. ff. de iuris, & facti ignorantia. & tradit Sfor-
cia Odd. in tractatu de restitutione in integrum. quę-
stio.8. num.82. & nu.93. qui dixit non prodesse hanc
ignorantiam hoc in casu; quia iurisperitos consulere
potuit; sicuti deinde illis consultis anno 1568. Item
mouit

mouit aduersus ipsos Bossios. Præterea est exclusa ci-
uitas ab hoc remedio restitutionis in integrum: quia
eam non petijt, sicut petere debebat, vt in specie tradit
Simon de Prætis in cons.74.nu.15. & si petijt, cōstat
33 non petijsse intra quadriennium † à die lapsus quadra
ginta annorum, sicuti intrà hoc quadriennium petere
deberi statuit Iustinianus in l.vlt. C.de temp. rest.pet.
& responderunt Natta in cons.45.nu.1.lib.1. Crauer-
ta in cons.583. nu.11. lib.3. Simon de Prætis in con-
sil.74.nu.14. Thesau. in decis.134.& Oddus de resti.
in integrum.q.20.

Tertia est dubitatio, an prædicti Bosij rei conuenti
iustum acquisitionis titulum, vel saltem tituli emptio
nis, & præscriptionis confirmatorium acquisierint ex
laudo, & sententia arbitrorum, prolata anno 1571.
die 7. Aprilis.

Respondendum est, verè acquisiuisse. Nam dicti
arbitri pronunciarunt, & declararūt, prædicta prædia,
& bona pleno iure esse Bossiorum, & nullum ius com
petere ciuitati, quam condemnarunt, ne in posterū ali-
quam inferrent molestiam, & litem non mouerēt ad-
34 uersus ipsos Bossios. Quod sanè laudum † cùm emolo
gatum, & approbatum fuerit, tam ab ipsa ciuitate, quā
ab ipsis Bosijs: & deinde etiam cōfirmatum, ab Excel
lentissimo Senatu; obseruari debet; & tanquàm iusta
sententia à partibus approbata exequenda est. l. nō di-
stinguemus. §. de officio. ff. de receptis arbitr. & l. cum
antea. C. eo. & illis in locis Doctores, Bart. in l.3. C. de
pign. Io. de Anna. in consil.50. & Io. Baptista Asinius
in tract. de executionib. §.1. cap.15. num.6. Nec repu-
gnant aliqua, quæ aduersus dictum laudum, & eius
emologationem, & confirmationem obijciuntur. Et
35 primùm obijcitur, ipsam ciuitatem † compromittere
non potuisse; ex quo nec alienare potest, vt in specie
scribunt Bart. & Albericus in l. nulli. ff. quòd cuiusq;
vniuers. nom. Nam respondetur; quòd imò ciuitas po-
36 test † compromissum facere, obseruata forma, & solē-
nitate à lege tradita, quę est, quòd duę partes ex tribus,
saltem ipsius ciuitatis ciuium, seu consiliariorum, con
gregati sint, solito more, & consensum præstent in cō-
muni: Et quòd congregatio facta sit auctoritate, & li-
centia Superioris, hoc est, iusdicētis, qui in ea interue-
niat. Ità sanè in specie affirmant Socinus senior in con
sil.95.col.2.& 3.lib.3. Et Camillus Bonellus, in tract.
de arbitris, & compromisso. §.1. glo.3. nu.282. cū mul
tis sequentibus. Quòd verò hæc forma fuerit obserua-
ta nostro in casu, manifestè ostēdit ipsius compromissi
instrumentum. Illud etiam secūdo loco obijcitur, hoc
compromissum fieri non potuisse ob id, quòd de re cla
ra pro ipsa ciuitate agebatur; sicuti tradunt Abbas,
Butrius, & reliqui in cap. exposita. de arbitris, Roma-
nus, in consi.68. in fine. qui Imola, & Alex. in l. si sic.
ff. de verb. oblig. & idem Alex. in cons.135. col.1. li.6.
Corneus in cons.290. col.3. lib.1. & in cons.65. col.1.
lib.4. Socinus senior in consil.220. col.1. lib.2. & M.
Ant. Blancus in tract. de compromisso, in q.4. princi-
pali nu.3. vers. contraria opinio. Nam respondetur fal-
sum omninò esse, quòd res esset clara ad fauorem ciui
tatis, quemadmodum ex dictis suprà satis apparet, qui
bus demonstrauimus, contrarium esse verius. Ex quo
& illud sequitur, verum non esse, quod contendit ciui
tas, se enormissimè læsam fuisse, hoc arbitrorū laudo.
Hoc sanè verum non esse clarè colligitur ex scriptis su
prà in secundo argumento, dum probauimus, contra-
ctus fuisse vtiles, nō autem damnosos ipsi ciuitati; quę
ob id etiā per quadraginta, & plures annos alienatio-
nes ipsas obseruauit. Cessat etiam ex prædictis, quod
obijcitur aduersus huius laudi emologati cōfirmatio-
nem factā ab Excellētissimo Senatu, adiecta illa clau-
sula, modo ipsum instrumētum dicti laudi emologati
sit validum, &c. Hoc sanè cessat, cùm demonstratum
fuerit non solùm esse validum, ob formam, & solēnita
tem à iure requisitam obseruatam: sed etiam ob iusti-
tiam pretij, pro ipsis emptionibus numerati.

Est & tertia obiectio à ciuitate cōsiderata, quòd si-
bi aduersus prædictum laudum, etsi emologatum, &
à Senatu confirmatū concedēda restitutio in integrū.

Verùm & huic obiectioni multis modis responde-
37 tur; Et primo quidem, quia iuramentum † quo lau-
di emologatio fuit confirmata, impedit in integrū re-
stitutionem à ciuitate, & vniuersitate petitam, secun-
dum Baldum in l. generaliter. nu.2. C. de rebus credi-
tis, Bertachinus in tract. de Episcopo lib.4. parte quin
ta, nu.29. Maranta in Speculo aduocatorum. in sexta
parte principali. nu.93. Natta in cons.480. in fi. Simō
de Prætis in cons.79. nu.51. & Seraphinus, in tract. de
priuilegijs iuramenti. priuilegio.83. nu.26. & in priui
legio.96. n.3. Nec repugnat quod scribit Seraphinus,
in tract. de priuilegijs iuramēti. priuilegio.83. nu.26.
cùm inquit, vniuersitatem non ligari vinculo iuramē-
ti, quia respondetur, vniuersitatem non ligari iuramē-
to, vt dicatur incidere in periurium, ex quo non habet
corpus, seu certam personam: sed tamē legatur, ad ob-
seruandum contractum à se iuratum obseruare: sicuti
manifestè declarat Baldus præcitato in loco, & sequū-
tur reliqui. Prætereà & secundò restitui non potest ci-
uitas tanquàm quòd æquiparetur minori, cui, ratione
38 ætatis, cōceditur restitutio: cùm verè ciuitas † tanquā
minor hoc in casu non possit considerari, vt respondit
Socinus senior in cons.194. num.4. vers. Sed secundò.
lib.2. & secuti sunt Simō de Prætis in cons.79. nu.51.
Rursus & tertiò non potest ciuitas hæc restitui ob iu-
stam causam, quæ ignorantiæ dicitur laudi lati; iuxtà
ea, quæ tradunt glo. in l. sic sic. ff. quæad. seruit. amitta.
Bart. in l.1. §. si quis autem. ff. de itinere actuque pri-
na. Castrensis, quē statim referam. & Socinus in dicto
cons.194. nu.4. vers. Secundò respondetur; latissimè
Cephalus in cons.215. nu.5. lib.2. Cùm verum nō sit,
39 ipsam † ciuitatem ignorasse laudum latum, eiusque
emologationem, & confirmationem: cùm gesta hæc
omnia coram eius consiliarijs, & ministris; id, quod
sufficere responderunt Castren. in cons.220. Ego Pao
lus, nu.2. vers. item non obstat. lib.2. Alba in cōs.116.
nu.6. & Simon de Prætis.74. nume.16. & in cons.79.
nu.53. Prætereà, & quartò cessat hæc restitutio nostro
in casu, quandoquidem egregiè respondit Socinus se-
nior in cons.194. nu.6. vers. quintò, & vltimò. lib.2. &
40 communitatem, † quæ vult restitui in integrum ad-
uersus laudum à se emologatum, debere ostendere læ-
sionem per instrumenta de nouo reperta, & quod proba-
tiones esse debent luce meridiana clariores. Porrò,
cùm hæc nō concurrant in casu nostro, sequitur dicen
dum, locum non esse huic petitæ restitutioni in inte-
grum. Et demùm quinto loco cessat hæc petita resti-
tutio in integrum: cùm elapsum fuerit tempus eā pre-
tendi, nempè quadriennium præstitutum in l. vlt. C.
de tempo. restit. peten. qua de re dixi suprà.

Quarta est dubitatio, quæ est explicanda proponi-
tur, admissa validitate dicti contractus, & acquisitio-
nis factæ à dicto Bosio; an prædicta ciuitas possit redi-
mere dicta prędia, stante pacto de redimendo toties quo
ties, & quandocunque, de qua in dicto instrumento
venditionis celebrato. anno 1524. Et quidem respon-
dendum est; prædictam ciuitatem redimere amplius
non posse dicta prædia, cùm ab ea facultate redimendi
sit multis modis exclusa.

41 Primò constat, ciuitatem esse exclusam † præscri-
ptione, & cursu quadraginta annorum: cùm ab eo an-
no 1524. vsque ad annum 1568. non petierit ciuitas,
velle redimere hæc prædia, & tanti tēporis cursu, imò
solo

solo cursu triginta annorũ tolli, & extingui pactum, & facultatem redimẽdi rem vẽditam, toties, quoties, & quandocũq; affirmant quadraginta tres Doctores, quos congessi in cons.962.nu.39.lib.10. Quibus accedunt Riminaldus sen. in cons.296.nu.4. Caguolus in l.2.nu.73.vers.cõis est. & nu.77.vers.sed non est recedendum. C.de pactis inter empt. & vendit. Nec repugnat, si dicatur, aduersus prædictã præscriptionẽ etiam quadraginta annorum concedi ciuitati restitutionem in integrum ex capite saltem ignorantiæ; quia respondetur, vt scripsi suprà in prima dubitatione, vbi de titulo præscriptionis disserui.

Secundò vel ex eo locus amplius nõ est huic pacto
redimendi, ꝙ anno 1532. die 26. Aprilis cõuentũ fuit
inter dictã ciuitatem, & Bosiũ, ꝙ ciuitas ipsa numerari
faceret ipsi Bosio libras quatuor centũ pro omni & to-
to eo, quod ipse Bosius petere, & cõsequi posset occa-
sione fictorum dictorum prædiorum: & ꝙ ipse Bosius
acceptaret dictorũ prædiorũ proprietatẽ in se, & super
se, liberando ciuitatẽ ab omni, & toto eo, quod petere
cõsequi posset ipse Bosius occasione dictæ ꝓprietatis,
& emergentiũ ab ea, &c. Quæ quidẽ verba (præsertim
illa, in se, & super se) significant remissionem, & renũ-
ciationẽ pacti de redimẽdo: sicuti Bosius ipse petierat,
vel redimi prædia, vel ipsi pacto renunciari. Sic sa-
nè verba rñsionis dubiã recipiunt interpretationem à
42 petitione † clara.l.si defensor.§.1.ff.de interrog.actio.
& §.prætereà.instit. de inutil.stipul. Et hæc quidẽ in-
terpretatio vera manifestius demõstratur ex verbis se-
cundæ ordinationis seu cõuentionis initæ inter eandẽ
ciuitatem, & dictum Bossium ann.1533.die 30.Mar-
tij. Verba ordinationis hæc sunt. Item prædicti D.cõ-
siliarij, intellecta quadam expositione D. Petri Mariæ
de Bosijs pro renuncia fienda pacto de luendo de pra-
tis cummunibus, de nouo inhærẽdo alteri ordinationi
factæ die 26. Aprilis 1532. ordinauerunt de nouo per
D. Fęlicem Caeciá, & D. Hieronymũ de Parona, nec-
non & D. Andream de Cocbis dictam renunciam de
pacto luẽdi fieri dicto D. Petro Marię; ità ꝙ dicta pro-
prietas remaneat dicto D. Petro Mariæ libera in per-
petuum, tã pro vno quarto, quàm de alijs tribus quar-
tis. Et hæc quidem secunda ordinatio facta fuit, ad tol
lendam omnem dubitationẽ, quæ fortè exorta fuerat
circa illa primæ ordinationis 1532. verba, in se, & su-
43 per se. Cùm itaque ciuitas renunciauerit † huic pacto
luendi, & redimendi, sequitur dicendũ, nullum ius ei
amplius competere: cũ renuncianti ius non detur re-
gressus.l.quæritur.§.si venditor.ff.de ædilitio edicto.
l.1.§.qui semel.ff.de successo. edicto. Et scribunt post
alios Parisius in cons.26.nu.1.& in cõs.69.nu.2.li.3.
Cranetta in cons.227.n.1. Nec repugnat, ꝙ obijcitur;
44 nullã, & inualidam esse prædictam remissionem, † &
renunciationẽ, propterea quòd nullo numerato pretio
facta fuit, & ob id fuerit quædam donatio, quam face-
re non potuit ciuitas; sicuti tradit Barr.in l.ambitiosa.
nu.10.ff.de decretis ab ordine facien.

Nam respondetur primò, quòd si admittimus, hanc esse donationem, quod negamus; attamen valeret, vt in specie respondit Ruinus in cons.175. nu.18. lib.1.

Rñdetur, ꝙ imò non fuit donatio, ea quo numeratũ fuit pretiũ, seu pretij loco cõpensatũ creditũ ipsius Bosij contra ipsam ciuitatẽ; quæ promissam pensionẽ, seu mercedẽ prædiorũ sibi à Bossio locatorũ, quæ erat librarũ ducentũ nonaginta triũ, quotannis nõ soluerat ab eo anno 1524. & 1528. respectiuè vsq; ad dictũ annum 1532. Erat.n.creditor ipse Bossius dictæ ciuitatis pro summa librarũ duarũ milliũ quatuor centũ nonaginta duarũ, & solidorũ; sicuti Io. Augustinus Erusbertus cõitatis cancellarius ex libris in archiuio ciuitatis repertis attestatus est. Hæc credita, exceptis libris quatuor centum, remisit Bossius ciuitati, vt esset loco pretij, pacti de redimẽdo vẽditi, & renunciati ab ipsa ciuitate dicto Bossio. Id quod colligitur ex verbis dictæ ordinationis anni 1532. in qua dr̃, dictas libras quatuor centũ esse numerãdas dicto Bosio pro omni, & toto eo, quod posset prætendere: & ꝙ acceptaret in se, & super se dicta prædia. Nec repugnat quod obijcit ciuitas; ꝙ imò Bosius non erat eo anno 1532. creditor pensionum dictæ locationis: cùm pensiones ipsas fuisse ante solutas, prætẽdere videatur ipsamet ordinatio, in qua dicitur numerari debere dicto Bosio libras quatuor centum. residuum ergo censetur iam solutum. Nam respondetur, dictas libras quatuor centum fuisse ipsi Bosio reseruatas, quia excedebant pretium renunciationis dicti pacti de redimendo. Et proptereà actum, & ordinatum fuit, quòd ipse Bosius causa dicti crediti, non posset amplius aliquid petere: cùm illud totum consecutus esset, mediante renunciatione dicti pacti, & dictis libris quatuor centum.

Non etiam repugnat, quod obijcitur, in omnem casum, pretium renunciationis dicti pacti fuisse nimis tenue, ob id ciuitatem tanquam læsam posse resciudi facere dictam remissionem, & renunciationem. Nam respondetur ex dictis supra in prima dubitatione, pretium plusquam iustum fuisse numeratum. Non repeto iam dicta.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Regij cap.76. Quod filia dotata succedat, declaratum. num.2.*

3 *Filiam dici dotatam, vt excludatur ex statuto à succedendo, cum pater reliquit ei dotem vt nubere possit.*

4 *Filiam non dici dotatam vt excludatur à fratre, cum mortuo patre hæreditate delata, dotatur à fratre. nu.5.*

6 *Dotatam intelligi mortis patris tempore, in statutis de successione. num.7.*

8 *Successionis capacem dici, qui mortis defuncti tempore est capax, nec casum superuenientẽ prodesse. Licet contra 10. & 11.*

9 *Hæredem semel dispositione statuti, fieri non hæredem.*

10 *Successionis capacem dici filium, qui est capax tempore quo vult succedere. nu.11.*

Filiam in successione, sat esse fieri habilem tempore quo vult succedere.

12 *L. vlt. ff. vnde lib. declarata.*

13 *Filiam exclusam à statuto in successionibus si dotetur, oportere esse habilem tempore mortis testatoris, propter suitatem. num.14.*

Suitatem efficere vt filius statim mortuo patre, sit hæres nec sit dare medium.

15 *Hæredum capacitatem attendi triplici tempore.*

16 *Statutum ciuitatis excludens fęminas esse ius ciuile.*

17 *Filiũ, filiamvè suitatis causa statim iure ciuili fieri hæredes patris, sed iure prætorio habere beneficiũ abstinẽdi.*

18 *Suitatem in hæreditatis acquisitione spectari tribus temporibus.*

19 *Sororem non excludi ab hæreditate ex statuto requirẽte eam dotatam vt excludatur, nisi ante delatã sit dotata.*

20 *Statutum Regij, quod mulier legitime dotata à patre, etc. non possit habere regressum, &c. declaratum.*

Dotatã dici, quæ ante tẽpus delatæ hæreditatis est dotata.

21 *L. pactum. C. de collat. declarata.*

22 *Legitimè factum dici quod iustè obseruata legum dispositione.*

23 *Fratrem sorori dotem legitima minorem constituere non posse.*

24 *Dotari congruè ac legitimè esse synonyma.*

25 *Statutum quod filia dotata non succedat, habere hæc verba pro conditione apposita.*

Condi-

26 *Conditionis legalis implementum nō transire ad hæredē.*
27 *Statutum excludens dotatam à successione patris, fratris, matris, sufficere si ab aliquo enumeratorum dotetur.*
28 *Fœminam exclusam à successione propter masculos, masculis non existentibus, admitti.*
29 *Fœminam semel exclusam à successione, semper dici exclusam.*

FACTI SPECIES.

Illustris atque Excellens D. Horatius Calcaneus Regiensis, tribus relictis filijs, hoc est D. Narciso, D. Anna, & Iulia, decessit intestatus. Patris hæres extitit dictus D. Narcisus, qui primùm matrimonio collocauit D. Annam, cui & dotem numerauit. Deinde decessit ipse D. Narciscus, nullis relictis filijs, condito testamento, in quo hæredem instituit D. Hieronymum Calcaneum eius agnatum, dote relicta dicta D. Iulia sorori suæ.

Præsupponitur etiam in facto, in ciuitate Regij duo extare statuta; quorum alterum est sub rubr. Qui succedere debeāt ab intestato. cap. 76. quo sancitum est; quòd decedēti ab intestato succedant primùm filij masculi, exclusis filiabus, & descendentibus fœminis, legitime tamen dotatis. Altero verò statuto sub rubr. Quòd mulier dotata legitimè non possit habere regressum, ad bona paterna. cap. 84. cautum est; quod mulier legitimè dotata à patre, vel ab ascendentibus, ex linea paterna, vel à fratre, siue fratribus ipsius mulieris, vel descendentibus masculis ipsorum fratrum de bonis prædictorū ascendentium, ad ipsa bona non possit amplius habere regressum ipsa mulier, nec descēdentes ex ea, extantibus ipsis fratribus, aut ascendentibus, vel descendentibus masculis legitimis, & naturalibus. Non præiudicando tamen, quominus parentes, fratres, & descendentes, vt supra, ipsi prouidere possint, vt de sua processerit voluntate in beneficium ipsius mulieris.

Quæri, & dubitari nunc de tribus contingit, de quibus pro veritate, & iustitia expostulatur responsum.

Primò, an dicta D. Iulia dicatur ità legitimè dotata, ob dotem ei à D. Narciso eius fratre in testamento relicta, vt censeatur exclusa à bonis, & successione paterna, & fraterna?

Secundò, an dicta D. Iulia ob prædictum dotis legatum sit exclusa etiam à successione dicti D. Horatij patris sui; & si dotata ab eo non fuit; sed ab eius fratre D. Narciso?

Tertiò, admisso, quòd dicta D. Iulia fuerit, ob dictū legatū dotis, exclusa à successione patris, existēte dicto eius fratre, an etiam censeatur exclusa, extincta linea masculina paterna, & fraterna?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXX.

Et si de propositis egregijs dubitationib. ità doctè, & acutè responderunt tres grauissimi Iurisconsulti, hoc est Clariss. D. Annibal Marescottus interpres primarius in celeberrimo Gymnasio Parmensi, mihi arctissima, quæ eius est singularis humanitas, amicitia coniunctus, Excellens D. Io. Baptista Bussaneus in Curia Regiensi Aduocatus disertissimus; ac tertius alter benè eruditus, cuius nomē in eius responso scriptum non legi, vt omnis mea superuacanea videri possit opera, & inane studium. Verùm tamen, cùm tam humaniter requisitus sim, vt meum qualecunque interponam iudicium, non grauabor iusto amici desiderio, quo melius, iustiusq; visum mihi erit, satisfacere.

De prima dubitatione, an dicta D. Iulia dicatur ita legitimè dotata, ob dotem ei a D. Narciso eius fratre in testamento relicta, vt censeatur exclusa à bonis, & successione paterna? sentio, dictam D. Iuliam non censeri exclusam ex dispositione dictorum statutorū Regij. Huius veritatis demōstrandę gratia, distinguo atque constituo quatuor casus.

Primus, quorum est, quando filia fuit nupta, & do-
1 tata à patre viuente. Hoc casu, certum est, filiā † hanc censeri rectè dotatam, & consequenter esse exclusam à filio, fratreq; suo masculo. Ita Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero, nu. 5. vers. primò, quando. ff. de condi. & demonst. qui dixit, hoc carere dubitatione. Et verè nemo est, quòd sciam, qui à Bart. dissentiat. nec ratio aliqua est, qua ab eo liceat dissentire. Et hoc casu re-
2 ctè, & sine cōtrouersia procedit dictum statutū † Regij. cap. 76. simpliciter loquens, quòd filia dotata non succedat. Hic casus nostro non conuenit, vt manifestum est.

3 Secundus est casus, quando filia † non fuit à patre viuente nupta, & dotata: sed pater moriens ipsi filiæ dotē in testō reliquit, vt posset nubere. Hoc etiam casu filia dicitur dotata, & consequenter exclusa à masculo. Ita sanè scribunt nouem & triginta ij grauissimi iuris interpretes, quos ex ordine recensere volui.

1 Bart. in dicta l. Titio centum. §. Titio genero nu. 5. vers. sed quando pater. ff. de cond. & dem. & idem in l. non est. ff. de ritu nuptiarum. in l. cùm plures. §. vlt. in fi. ff. de administr. tuto. & in l. qui pupillū. ff. ad legem Iuliam, de adulterijs.
2 Baldus in l. non fine. num. 2. C. de bonis, quæ liberis, & in consil. 157. incipit, Gilius. col. 2. vers. in contrarium videtur. lib. 5.
3 Angelus, in cons. 349. Consultatio hæc. nu. 3.
4 Castren. in dicto §. Titio genero, nu. 8. in l. de diuisione. in fi. ff. soluto matrim. & in l. 1. in fi. C. vnde vir, & vxor.
5 Abbas in rub. extrà de sponsal. in fine.
6 Ancharanus, in cons. 68. col. 1. vers. si igitur.
7 Ang. Arct. in §. fuerat. nu. 34. inst. de actio.
8 Alex. in cons. 13. nu. 10. lib. 3.
9 Crotius, in cons. 35. nu. 51. qui testatur communem esse opinionem.
10 Socinus senior, in rub. ff. sol. matrim. nu. 8. & in consil. 207. nu. 3. in fi. lib. 2.
11 Iason, in dicta rub. ff. soluto matr. nu. 14.
12 Baldus nouellus, in trac. de dote, parte prima in principio. num. 20.
13 Cāpegius, in simili tract. de dote, parte quinta. q. 30. nu. 2. in nouis tractatibus est, in trac. de statutis excludentibus fœminas. q. 10. tomo 2.
14 Ruinus, in cons. 34. nu. 7. & in consi. 65. num. 7. in fine lib. 2.
15 Brunus, in tract. Quòd stantibus masculis, fœminæ non succedant. art. 6. nu. 222.
16 Bero. in cons. 47. num. 33. lib. 1.
17 Parisius, in consi. 62. nu. 7. lib. 3.
18 Rubeus, in cons. 74. nu. 1.
19 Curtius iunior, in cons. 10. nu. 9. vers. huic enim.
20 Franciscus Cremen. in singul. 3.

Par-

21 Parpalea in rubr.ff.sol.matrim.nu.10.
22 Saluidus de Ocha eodem in loco,nu.45.
23 Ripa ibidem,num.61.
24 Io. Annibal eadem in rubr.nu.30.
25 Niconitius ibidem,nu.147.
26 Socinus iunior ibidem in tertia parte,nu.19.
27 Alciatus in l.1. nu.13.ff. de verbo. signif.& in resp. 271.nume.9. & in fi. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.
28 Tiraquellus de retractu conuentionali. ad finem, num.39.
29 Pancirolus in consi.85.nu.34.
30 Ioannes Boscheus in tract.de nuptijs.lib.3. in princ. numero 9.
31 Ioseph Ludouicus in decisionibus Perusinis decis. 21. numero 9.
32 Cephalus in consi.571.nu.5.lib.4.
33 Beretta consi.110.nu.1.
34 Franciscus Beccius in consi.53.num.1.2.3.& in consilio 103.num.24.
35 Ladercbius in consi.25.nu.4.
36 Hieronymus Gabriel in consil.15. num. 44. & 45. libro primo.
37 Mazzolius in consi. 19.nu.10.& nu.43.
38 Surdus in consi.45.nu.3.
39 Peregrinus in consi.79.nu.21.

Ex tot interpretũ enumeratione intelligimus, hãc esse receptissimam sententiam aduersus nonnullos, quos recensent Socinus senior in dicta Rubr. ff.soluto matrimonio, nume.7. & melius Ioannes Corasius in repet.l.qui liberos,num.39. ff. de ritu nuptia. Præcitatos autem triginta nonem doctores, quos in fonte (vt dici solet) videre volui, sic & ex ordine non alia ratione referre placuit, quàm vt intelligãt sapientissimi iudices, quibus in casibus loquantur doctores ipsi, qui passim nullo habito delectu, allegari consueuerunt.

Tertius est casus,quando pater non dotauit filiam, vel actu inter viuos, vel in testamento: sed eo mortuo, atque ita hæreditate ad filiam delata, etsi nondum ab ea verè adita, filia ipsa dotatur à fratre, vel simili, vel actu inter viuos, vel in vltima voluntate.
Hoc casu, qui nostro conuenit; dicendum est, filiam
4 non † excludi à successione patris per fratrem. Hanc
sententiam probarunt viginti grauissimi doctores. & omnium primus.

1 Bartolus in consi.31. incip. Quidam decessit intestatus. lib.1.in cuius responsi declaratione obseruandum est; illo in casu proposito Bartolo, duo extitisse statuta; quorum primum erat, cuius ipse Bartolus meminit ibi. Et hoc primò repetitur expressum, &c. quo cautum erat, quòd mulier dotata ab alio, quàm à patre, posset petere partem suam hæreditatis paternæ, non obstante ipsa dotatione. Etiã si ipsius mulieris extarent fratres. Hoc in statuto nos non constituimus fundamentum. Secundum erat statutum,quod refert ipse Bartolus ibidem numero secundo, simpliciter excludens mulierem dotatam ab hæreditate patris. Hoc statutum (inquit Bartolus) intelligitur; quòd mulier
5 tunc † excluditur ab hæreditate patris, quando reperitur dotata tempore mortis patris, de cuius hęreditate agitur. Et ob id suo illo in casu respondit Bartolus, filiam illam nomine Bertam non nuptam,nec dotatam à patre: sed dotatam à Petro fratre post mortem patris, non censeri exclusam à successione patris. Qua ratione motus sic responderit Bart. dicemus infra.

2 Baldus in consi.596. Quædam mulier Leoneta. col. vlt. ver. modo venio ad secundum lib.3. respondit sta-
6 tutum,quòd mulier dotata † à certis personis non succedat,non excludere filiam nõ dotatam tempore mortis patris sui, sed postea. Qua ratione vsus sit Bald. explicabimus infra.

3 Ancharanus in cons.300. Posset probabiliter dubita-
7 ri,nu.1.& 2.consuluit pariter, filias † dotatas à statuto exclusas. existẽtibus masculis, non excludi, si à patruo eas alioqui excludente dotentur post morté patris. Eadem ratione motus est Ancb. qua & Bal. supra relatus. Eãdem opinionem probauit idem Ancb.in reper. cap.Canonum statuta,nu.327. vers.pone; statuto caueatur,quòd filia dotata. de constit.

4 Castrens.in cons.6.super eo.nu.2.vers.sed dictum eorum,& in cons.7.super primo dubio. col.1.ver. si ergo dotata. lib.2. & si ipse Castrensis aliter suo in casu respondit, considerando solam existẽtiam masculorum. Qua de re dicemus infra.

5 Alex.in cons.13.nu.14.& in consi.48. nu.1.lib.3. secutus est prædictos, quos cõmemorat, & idem in consil.162.nu.3. lib.6.

6 Corneus in consi.75.nu.1.in fi.lib.1.consi.94.num. 12.& 13.in consi.96.num.12.& in consil.188.nu.15. lib.2. in consi.60.nu.1.lib.3. in consil.171. num.2. & manifestius in consil.300.num.2. lib.4.qui respondit super statuto, quòd mulier dotata à fratre excludatur à successione patris.

7 Socinus senior in cons.121.nu.1. in fine, & nu.2.libro 1.& in cons.246. nu.10.lib.2. relatum inter consilia Curtij senioris.consi.18.

8 Iason in l.vlt.numero 22. vers.tamen. D. Abbas. C. de pactis.

9 Georgius Natta in tract. quòd stantibus masculis fœminæ non succedant.q.2.nu.89.

10 Curtius senior in consi.27.in fine,in additione.

11 Decius in l.vltima in fine principij.ff. si certum petatur,in consi.24.num.5. in consi.261. nume.2. versic. & hoc in terminis,in consil.589.num.9. & in consil. 685.num.3.in fine.

12 Brunus in tract. Quòd stantibus masculis fœminæ non succedant,in sexto artic.num.266.

13 Gulielmus Benedictus in cap. Raynutius,in verbo. Duas habens filias,nu.174.de testa.

14 Parisius consi.62.nu.6.in fine lib.3.

15 Ripa in l.ex facto,nu.32.ff. de vulg. & pup. substit. qui testatur communem esse opinionem.

26 Socinus iunior in consi.5.nu.16. lib.2.

17 Natta in consi.74.nu.2.lib.1.

18 Rolandus in consi.96.nu.10.lib.4.

19 Pancirolus in consi.85.nu.34.

20 Surdus in consi.45.nu.40.& 41.lib.1.

Et prædicti vel ea ratione primũ moti sunt, quòd
8 in † successionibus ab intestato inspicimus tẽpus mortis tantum eius,cui est succedendum, an scilicet volẽs succedere sit habilis, vt succedat, & casus superueniẽs non repellit eum à successione.l.si alienum.§. in extraneis.ff.de hæred.instit.§.in extraneis.instit.de hæred. qual.& differen.

Atqui filia hæc tempore mortis patris sui erat habilis ad succedendum patri. Ergo dotatio superueniens facta à fratre non repellit eam à successione. Præterea, filia statim patre mortuo propter suitatem, hoc est, quia dicitur hęres sua, dicitur effecta hæres. Porrò semel effectus non potest desinere esse hæres.l. & si sine.§.Papinianus.ff.de mino.l. aliquo casu.ff. de hæred. instituẽ. & §.1. instit. de fideicommiss. hæred.

Nec obstat consideratio Decij in dicto consil.262.
9 nu.4.cùm in specie dixit,dispositione † legis,& statuti fieri posse, vt semel hæres desinat esse hæres, vt scribunt Docto.in l.in substitutione. ff. de vulg. & pupil. subst.Bart.in l.vlt.ff.ad Tertull.& Aret. in cons.143. nu.1. Nam respondetur, Bartolum, Aretinum,& Decium loqui aduersus opinionem supra relatam, quam

Bart

Bart. & Decius ipse probarunt alijs in locis, quod sci-
licèt in casu huius statuti, filia patris hęres ob suitatem
desinat esse hęres propter dotationem, deinde superue
nientem. Non etiam repugnat, quòd hoc statutum nõ
considerat dotationem, sed existentiam masculorũ: si-
cuti in specie respondit Castren. in dicto cons. 7. super
primo dubio. nu. 2. propè finem. vers. Non ergo potest
dici. lib. 2. Nam respondetur, veram non esse Castrẽsis
considerationem; quemadmodum in terminis statuti,
& casus, super quo respondit ipse Castrensis, ostendit
Decius in dicto cons. 261. col. 2. vers. his tamen nõ ob-
stantibus, & nu. 3. vers. Non obstat prima. & manife-
stius col. pen. vers. vltimò non obstat, &c. quo postre-
mo in loco ex sententia Abbatis, Imolæ, & aliorum
quorundam clarè dixit, veram non esse opinionem Ca
strensis; quod statutum consideret solam existentiam
masculorum, non autem dotationem: Cùm verius sit,
considerandam etiam esse ipsius dotis cõstitutionem,
vt dici possit fœminam per masculum exclusa: alioqui
verba illa; quòd fœmina dotata, &c. toties in statutis
repetita nihil operarentur. Et dotationis præsupposi-
tum esset omninò superuacaneum.

His constat, hác esse veram, & receptam opinionẽ,
etsi ab ea & malè dissentiũt Castrens. in cons. 7. in du-
bio præfati. lib. 1. Roma. in cons. 442. col. 1. & 2. Cor-
neus in cons. 123. nu. 6. lib. 2. & Curtius iun. in consi.
50. nu. 9. Quorum quidem argumenta, & rationes nõ
est admodum difficile confutare.

Primò sic argumentantur Roma. in dicto cõs. 442.
num. 2. vers. aut qualitas dotationis; & Corne. in dicto
cons. 123. nu. 6. lib. 2. quòd inspici nõ debet tẽpus de-
latæ hæreditatis, vt mulier non sit dotata, ita quòd di-
10 catur habilis † ad succedendum: sed sufficit, quòd sit
dotata tempore, quo vult succedere: sicuti probat (inqt
Corneus) tex. l. vlt. ff. vnde liberi, vbi filius, qui tempo
re delatæ successionis erat habilis adeò quòd ei delata
fuerat successio: attamẽ redditur postea inhabilis, pro-
pter superuenientem qualitatem, quæ inducit inhabi-
litatem, & propterea impeditur acquisitio.

Respondet Rolandus in dicto cons. 96. nu. 27. li. 4.
11 quòd in † suo hærede, qualis est filia, attenditur tem-
pus secundum ius ciuile, quo iure loquitur statutum,
quod dicitur esse ius ciuile ciuium. l. omnes populi. ff.
de iust. & iure: atque ita procedit communis opinio,
12 quòd scilicet filia † debeat esse dotata tempore mortis
testatoris. Diuersum est quò ad bonorum possessionẽ,
de qua loquitur dicta l. vlt. ff. vnde liberi. Ita (inquit
Rolandus in cons. 75. nu. 7. lib. 1. & in cons. 96. nu. ...
lib. 2.) hanc partem amplectendam esse de iure ciuili
13 pro filia in successione † patris, in qua attenditur tem
pus mortis patris, & non aliud tempus: cùm illicò sit
hæres. l. si fratris. C. de iure deliber. adeo quod non sit
14 dare medium inter mortẽ, & existentiã sui † hæredis.
l. si post mortem, & l. quæsitum. de leg. 1. Et ideò in-
quit glo. singularis. in l. cùm hæreditas. C. depositi, ꝙ
in suo non est dare hæreditatem iacentem. Ideo licèt
15 in † hæredibus (subiungit Rolandus) circa capacitatẽ
attendantur tria tempora, tempus testamenti, mortis,
& aditæ hæreditatis. l. si alienum. §. in extraneis. ff. de
hæredit. instit. & §. extraneis. instit. de hæredum qua-
lita. & differen. & ab intestato duo tantùm: tamen in
suo, & necessario ab intestato solum tempus mortis at
tenditur; & non tempus agnitionis, vt voluit glo. in
dicto §. extraneis. Et licèt suus habeat ius abstinendi:
tamen istud est (inquit Rolandus) beneficium de iure
prætorio, & non de iure ciuili. §. sed & his permittit.
Prætor. instit. de hæred. qualit. & differen. Et ideò cũ
16 statutum † ciuitatis excludens fœminam sit ius ciui-
le, dicta l. omnes populi, respectu huius successionis iu
ris ciuilis considerari debet tempus mortis, seu delatæ
hæreditatis; postea non se intromittit amplius ius ciui
le. Bart. in finali. in fine. ff. de condit. instit. & ideò in
istis terminis (adiungit Rolandus) non consideratur
dotatio facta post mortem: sed quantum ad successio-
nem de iure prætorio, puta per bonorum possessionẽ,
vnde liberi, procedit opinio contraria, quòd etiam at-
tendatur tempus agnitæ bonorum possessionis, per di-
ctam l. fi. ff. vnde liberi. Brunus in tract. exclusiuo fœ-
minarum. q. 16. Hactenus Rolandus.

Cæterùm responsio hæc, quò ad casum nostrũ mihi
17 nõ satis probatur. Nam prædictum statutum † Regij
statuit, quòd filia escludatur ab hęreditate patris, si do
tetur à fratre, quod necessario post mortem patris, alio
qui non diceretur hæreditas patris: cùm viuentis nul-
la detur hæreditas. l. 2. §. interdum. ff. de vulg. & pup.
substit. Si ergo statutum disponit, quòd frater possit
dotare sororem, vt excludatur ab hæreditate ipsius pa-
tris, necessariò pręsupponitur, quòd detur medium tẽ-
pus inter mortem patris, sicq; delatam hæreditatem,
& ipsam dotationem aduersus id, quod dixit Rolan-
dus. Existimo sic dicendum, quòd licèt, mortuo patre,
statim filius, filiavè dicatur hæres patris, ob suitatem:
attamen iure prætorio, vt admittit Rolandus, datur fi-
lijs ius abstinendi, vt in dicto §. sed & his permittit
Prætor. instit. de hæred. qual. & differ. Quod ius absti-
nendi locum habet etiam in casu nostro, in quo præ-
supponit ipsemet Rolandus, filiam non dotatam suc-
cedere secundum ius ciuile, hoc est secundum statutũ.
Itaq; medium tempus datur filio inter delationẽ hæ-
reditatis, & immixtionem, vt inquit Corne. in dicto
consi. 123. nu. 14. infra, quòd frater potest offerre dotẽ
sorori: sicq; eam dotare, vt eam excludat ab hæredita-
te paterna. Quod cùm factum non fuerit nostro in ca-
su, sequitur dicendum, D. Iuliam dici non posse, fuis-
se à D. Narciso fratre dotatam, & consequenter nõ es-
se exclusam. Et sic considerando cessat id, quod acute
dicebat Corneus in dicto cons. 123. nu. 8. vers. sed non
est verisimile, quòd alius, puta frater in vita patris do-
tet filiam, seu sororem de bonis patris. Hoc sanè ces-
sat, quòd frater dotare, vel dotem offerre potest inter
tempus delationis hæreditatis, & abstensionis, seu im-
mixtionis.

Secundò motus est Roma. in dicto cons. 442. nu. 2.
vers. quod quidem probatur secundò, &c. quòd ad hoc
vt hæres non suus, nec necessarius dicatur legitimus
18 hæres † sicq; ad succedẽdum habilis, tria tempora in-
spici debeat, nempè tempus testamenti, mortis testato
ris, & aditionis hæreditatis. l. si alienũ. §. in extraneis.
ff. de hæred. instit.

Respondetur, Romanum manifestè loqui de hęre-
de non suo, nempè de filia, quæ volebat succedere ma-
tri, in cuius non est potestate: sicuti, & dictus §. in ex-
traneis. loquitur de hærede extraneo, hærede instituto
to in testamento. Nos verò de filia, quæ patri succedit
ab intestato, atque ita argumentum ad rem nostrã nõ
pertinet. Et Romanum sic declarat Brunus in tract.
Quòd stantibus masculis, fœminæ non succedant. art.
sextò. n. 268. & clarius Georgius Natta in simili tract.
Quòd stantibus masculis. q. 2. nu. 91. & 92.

Quartus est casus, quando pater nõ dotauit filiam,
vel actu inter viuos, vel in testamento, sed eo mortuo,
hæreditate ad filios deuoluta, & filia hæreditatem ip-
sam adiuit. Hoc casu frater dotando ipsam sororẽ suã,
19 pſertim in vltima dispositione, Soror, sicq; filia † non
excluditur ab hæreditate patris. Ita responderunt, &
sine cõtrouersia admiserunt Castren. Romanus, Cor
neus, & Curtius iunior, quos retuli suprà. Et accedũt
Socinus senior in cons. 42. nu. 2. in fine. lib. 4. Campe-
gius in tract. de dote. in vltima parte. q. 35. incipi. Stan
te statuto; quòd filia, & Brunus in tract. Quòd stanti-
bus

bus masculis. art.6.nu.267.vers. & plenius procedit. & Socinus iunior in cons.1.nu.16.lib.1.& ij quidem ea ratione prima moti sunt, quòd filia hæc adita hæreditate, sicq; iure sibi perfectè quæsito, non potest desinere esse hæres, ob superuenientem dotationem, iuxta reg. d.l. vlt.ff. vnde liberi, quam in specie considerat Bald.in l.si matre. C.de suis,& legit. Rom. in cons.40. nu.3. Et accedit alia ratio secundum prædictos, quia qualitas dotationis adesse debet tempore successionis, & aditæ hæreditatis: Quæ cùm non adfuerint ante aditionem, sequitur locũ non esse exclusioni ex disposi-
20 tione statuti. Nec repugnat, ꝙ hoc statutum † Regiése habeat hæc verba. Quòd mulier legitimè dotata à pre, vel ab ascẽdẽtib. linea paterna, vel à fratre, &c. nõ possit amplius habere regressum ad bona paterna, &c. Quæ sanè verba. Non possit habere regressum, præsupponunt, & significant, filiã non excludi à iure succedẽdi; sed à iure cõsequendi essentialiter, & cũ effectu suã portionẽ; atq; ita, ꝙ nõ possit aliquid petere, tamq̃ exhæredata: & cõsequenter dici nõ possit, per aditionem hæreditatis aliquid acquisiuisse: cùm dicta verba impediant, & prohibeant filiã succedere. Ita in specie cõsiderat Georgius Natta in tract. de statutis excludentibus fœminas. q.2.num.86.87.& 88. Mouetur Natta text.l.pactum. C.de collat. vbi verba hæc. Non possit habere regressum, posita in facto non prohibent, quin filia succedat patri, quia pactum nõ valet. Ergo secus, si valeret: sicuti valet statutum hoc. Nõ inquam, repugnat hæc Georgij Nattæ consideratio: si quidem respondetur, verba hæc statuti, non possit habere regressum ad bona paterna, non intelligi, vt significent reiterationem, & reuersionem ad bona paterna, quia si filia adiuit hæreditatẽ, non amplius dici possunt bona patris, & hæreditas, sed propria. Sic intelligitur & dicta
21 † l.pactũ. C.de collatio. & cap.2. de pactis in 6. Nõ.n. filia, viuente patre, renunciando ipsis bonis paternis, dr habuisse apud se dicta bona, sed renunciat iuri ea consequẽti mortuo patre: atq; ita iura illa psupponũt, filiã non adiuisse hæreditatẽ, nec ius aliquod in ea acquisiuisse: sicuti nos loquimur fuisse acquisitũ D. Iuliæ hæreditate hac patris adita. Præterea rñdetur ex sententia Cornei in cõs.123.nu.11. & nu.12.lib.2. rñdit sanè Corneus super statuto, ꝙ mulier dotata nõ possit redire (hoc verbũ, redire, idẽ significare, quod regressũ habere, certũ esse existimo) ad hæreditatẽ paternã, vel maternã, &c. & dixit Corneus, se nolle affirmare, ꝙ si mulier iam adiuit hæreditatem patris, antequã dotaretur dicatur exclusa. Imò sensit (si rectè eius verba perpendantur) ꝙ tunc nõ sit exclusa; & manifestè Socin.iun. in cons.2.nu.17.& 18.lib.1. Nec repugnat d.l. pactũ. C.de collatio. adducta à Natta, quia fuit rñsum supra satis abundè. Hic casus multò magis cõuenit nostro, in quo D. Iulia, mortuo patre, declarauit se hæredẽ patris, pro sua cõtingenti portione. Et ob id D. Narcisus nõ potuit dotẽ in testõ suo ei relinquere, vt excluderetur a patris hæreditate; siue ergo spectamus hũc casum, siue præcedentẽ, clarè constat, D. Iuliam non esse exclusam. Rursus & secundò, ex eã rõne non est exclusa dicta D. Iulia ab hæreditate paterna, qd statutũ ipsum requirit; sororẽ legitimè dotari debere à fratre, vt excludatur ab hæreditate patris. Atqui D. Iulia nõ fuit legitimè dotata. Ergo D. Iulia dici non põt exclusa dispositione dicti statuti. Illa minor propositio argumenti
22 probatur; quia legitime † factũ illud dr, quod fit iustè, obseruata legũ dispositione & rõne. l. Graccus. C.ad l. Iuliam de adulter. & §. si quis autẽ. in auth. de hered. & falcid. Porrò D. Iulia non dr iustè dotata: cùm summa illa aureorũ decẽ millium relicta fuerit, cõputatis omnib. nempè dote materna, & omni alio iure sibi cõpetenti. Quæ summa, deducta ipsa dote materna, fortè non æquiualet legitimæ ipsi D. Iuliæ ex bonis patris
23 debitæ. Cùm tñ frater dotẽ † legitima minorẽ constituere, & præstare sorori non possit, vt tradũt, Angelus, Salicetus, Castrensis, Alexander, Afflictus, Grãmaticus, Maranta, & Socinus iun. quos retuli in lib.2.de arbitr.iud.casu.149. nu.22. Et his accedit Ruinus in cõs.60.nu.6.lib.3. qui rñdit, traditionẽ hanc maximè procedere, qñ statutum vult sororẽ dotari debere con-
24 grue; ꝙ idem esse existimo, ac si diceret † legitime, vt nostro in casu. Præterea dici non põt D. Iulia legitimè dotata à fratre, ex quo dotẽ ei reliquit ex bonis tã matris, q̃ patris, & proprijs: sicuti in specie, & egregiè quidem respondit Socinus senior in cons.121.nu.2. vers. potest etiam dici. lib.1. & secutus est Rolandus in consil.96.num.14.lib.4.

Præterea & tertiò, vel ex eo non est exclusa D. Iulia dispositione statuti, q̃ sub conditione quadã excludit fœminas, existentib. masculis, si ab ipsis masculis dotẽtur. Atqui huic cõditioni nõ satisfecit D. Narcisus,
25 relinquendo dotẽ † ipsi D. Iuliæ suo in testõ. Ergo D. Iulia nõ censetur exclusa ab ipso statuto. Illa maior argumẽti propositio pbatur in terminis auctoritate Baldi in l. si plures. nu.26. C.de conditio. insertis. Anch. in repet.cap. Canonũ statuta, nu.317. de Cõstit. Alex. in cons.130.num.1.lib.2.& Bruni in dicto art. sexto. nu.274.in fi. & accedit Ruinus in cõs.74. nu.12.li.2. Iason, & alij, quos referã statim: qui in terminis dixerũt, ꝙ hæc verba statuti; ꝙ filia dotata nõ succedat, cõditionẽ significant, ex quo sic exponũtur; si dotabitur. Illa verò minor propositio argumẽti; ꝙ. s. ipse D. Narcisus non satisfecerit conditioni, probatur auctoritate Ruini in d.cons.74.nu.12.& 13.lib.2. dum rñdit, patruum, qui dispositione statuti excludebat neptem ex fratre, si dotaretur, non cẽseri eam dotasse, si condito testõ, ipsi nepti reliquit dotẽ ab hærede præstandã, vt
26 refert ipse Ruin. ibid.nu.13. quia implementũ † cõditionis legalis non transit ad hæredẽ. l. si pror. in princ. ff. de collatio. bono. vbi Bart. annotauit, & secuti sunt Imola, & Alex. in l. si decẽ cum peuero. ff. de ver.obl. & ibidẽ Ias.nu.12. in fi. & in claris terminis idẽ Ias. in l. cũ mota. nu.21. C.de transactio. qui idẽ affirmat qđ Ruinus, & idem Brunus in dicto art.6.nu.274.& hoc quidem existimo solidum esse fundamentum.

Secũda est dubitatio, admisso, ꝙ dicta D. Iulia fuerit legitimè dotata, an cẽseatur exclusa ab hæreditate, & bonis paternis, ex quo dotata nõ fuit ab eius patre: sed à D. Narciso fratre? & quidem hac de dubitatione opus non esset, ꝙ aliquã scriberẽ, cũ pro cõstanti ex pdictis habeã, dotationẽ à dicto D. Narciso nõ fuisse legitimè factã: attamen, vt interrogationi satisfaciã; existimo sine magna cõtrouersia dicendũ esse, vel ex eo censeri exclusam; ꝙ recepta magis, & verior est doctorum
27 snia statutũ † enumerãs plures personas in dotatione, & easdẽ tñ exclusione, vt si dicat, dotata à patre, matre, vel fratre, &c. nõ succedat patri, matri, vel fratri; dã excludere ipsam mulierẽ dotatã ab altero prædictorũ ab omniũ eorũ successione, & hæreditate. Ita sanè affirmarũt Baldus, Castrensis, Anchar. & alij quãplurimi, quos longa serie cõgessi, & probaui in cons.3. nu.17. vers. nonò, & vltimò. lib.1. Et prædictis nunc accedit Thesaurus in decis.62. nu.4. & 5. qui à nu.3. vsq; ad 6. distinguit quinque casus. & si vnus cõsulentium in hac causa tres tantũ constituat, nulla mentione habita Thesauri, quẽ tñ præ oculis habere potuit. Huius traditionis, & sniæ rõnes, & argumenta latissime explicaui in d.cons.3. à nu.10. vsq; ad 17. vbi deinde confutaui ea, q̃ pro cõtraria opinione adduci solent & alia refert Thesaurus in d.decis.62.nu.6. vsque ad finẽ. Non est quòd ea referam: cũ illis in locis legi facilè possint.

Tertia est dubitatio, admisso, ꝙ dicta D. Iulia fue-

rit

rit exclusa ob dictum legatum dotis à successione patris, existente D. Narciso eius fratre, an etiã censeatur nunc exclusa, ex quo d. D. Narcisus decessit, nullis relictis filijs masculis? Hæc quoq; dubitatio frustra proponitur; supposita vera sententia supra in prima dubitatione demonstrata, dictam D. Iuliam non esse exclusam ob dictum legatum dotis. Verũ, vt satisfaciã Consultori, crediderim, dictam D. Iuliam nunc esse exclusam, si exclusa fuit donec vixit d. D. Narcisus. Hoc facile demonstratur, distinguendo duos casus, sicuti in specie distinguit Bart. in l. vltima. §. 1. nu. 2. ff. ad S. C. Tertul. quem & alij, quos statim referam, secuti sunt.

Primus casus est, quando statutum excludit fœminam ad certũ tempus, vt si dicit, q̃ fœmina dotata non succedat donec, vel quousque, vel similib. verbis, extabunt masculi. Hoc sanè casu, qui nostro non conuenit,
28 si contingat masculos oẽs decedere, ipsa fœmina † admittitur ad successionem, a qua fuit exclusa, vel verius suspensa causa, & contemplatione masculorum. Hanc veram traditionem, & sententiã probarunt. Bar. in d. l. vlt. §. 1. nu. 2. ff. ad S. C. Tertul. & in consil. 44. nu. 1. lib. 1. & alij quamplurimi, quos longa serie congerit Antonius Gabriel in lib. 6. conclusionũ. in tit. de statutis, conclus. 4. nu. 9. quibus accedunt Bal. in consil. 69. cum statutum. col. 1. lib. 1. repetitũ in cons. 426. lib. 4. in cons. 43. lib. 2. & in cons. 462. lib. 3. Ruyn. in consi. 46. nu. 4. lib. 3. Georgius Natta in tract. de statutis excludentibus fœminas. q. 2. 113. Brunus in tract. Quòd stantibus masculis, fœminæ non succedant. art. 10. nu. 23. & 24. Parisius in consi. 48. nu. 21. & in consil. 85. nu. 83. lib. 2. Soc. iunior in cons. 76. nu. 113. & in consi. 110. nu. 4. & in cons. 114. nu. 6. lib. 1. & in cons. 52. nu. 5. lib. 3. Tiraquel. in tract. Quòd cessante causa, cesset effectus in 1. par. nu. 94. Purpuratius in cõs. 6. n. 21. lib. 1. Cepb. in cõs. 404. nu. 19. lib. 3. & in cõs. 729. nu. 5. lib. 5. qui alios quãplures refert. Mazzolius in cons. 29. nu. 22. & in cõs. 39. nu. 17. qui cõsuluit super hoc statuto Regiẽsi. Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano primogenijs. c. 6. nu. 22. ver. hæc aũt regula. Hier. Gabr. in cõs. 7. n. 10. lib. 2. Decianus in cõs. 1. n. 186. & & in cons. 5. nu. 37. lib. 2. in cons. 10. nu. 29. lib. 3. & in consil. 16. num. 36. lib. 4. & Vincentius Hondedeus in consi. 65. nu. 54. lib. 1. & in cons. 9. nu. 8. lib. 2.

29 Secũdus est casus, qñ statutũ † simpliciter loquitur, vt si dicit, q̃ fœmina dotata nõ succedat, stantib. masculis. Hoc sanè casu qui nostro adaptatur, si masculi extãt tẽpore mortis eius, de cuius successione agitur; & dotatione facta, & hæreditate adita per ipsum masculũ, contingat eum mori, nullis relictis masculis; fœmina ipsa semel exclusa, non amplius reuertitur ad successionẽ, sed perpetuò exclusa manet. Ita scribũt, Bar. in d. l. vlt. §. 1. nu. 2. in fi. ff. ad S. C. Tertul. & alij permulti lõga serie cõmemorati ab Anto. Gabriele in d. li. 6. conclus. ti. de statutis, concl. 4. nu. 1. quib. accedũt Bal. in auth. sed & si quis. C. de sec. nupt. & in l. cum vxori. C. qñ dies leg. cedat, Castr. in cons. 191. visis, & diligẽter examinatis. col. pen. vers. deficit enim cõditio li. 2. Abb. in cons. 92. nu. 4. lib. 2. Alex. in cons. 53. nu. 4. li. 6. Corn. in cõs. 7. nu. 5. lib. 2. Georg. Natta in tract. de statutis excludentibus fœminas. q. 2. nu. 110. & nu. 115. Brun. in simili tract. Quòd, stantibus masculis fœminæ non succedãt. art. 10. nu. 63. Soc. iu. in consi. 5. nu. 56. lib. 1. Tiraq. in tract. Quòd, cessante causa, cesset effectus. in 2. par. lim. 12. nu. 14. qui & ipse alios commemorat. Lud. Molina in lib. 1. de Hispano. primogenijs. c. 6. nu. 22. Hondedeus in consi. 65. num. 56. lib. 1. ego ipse in consi. 206. nu. 41. lib. 3. His constat hanc esse communem opin. aduersus Franciscum Capilistium, quem refert, & probare videtur, Laurus Pallatius in tract. Quòd, stantibus masculis, &c. nu. 27. & 28.

SVMMARIVM.

1 *Antiquior, maior natu, primogenitus, esse synonyma.*
2 *Maioratum, & primogenituram esse synonyma.*
3 *Domum, siue de domo, & de agnatione esse synonyma.*
Agnationem, familiam, domum esse idem.
4 *Agnationẽ esse difficilis pbationis, eãq; pbari indicijs, n. 5*
6 *Primogenituræ institutionem præsumi factã causa agnationis conseruandæ.*
7 *Testatoris assertioni, standum in præiudicium hæredum.*
8 *Ducis assertioni, vbi non agitur de eius commodo stari.*
9 *Agnationem probari, in antiquis testibus dicentibus, ita natos fuisse, &c.*
10 *Possessoris commodum hoc esse, vt pro eo præsumatur.*
11 *Agnationem probandam ei, qui ita ait.*
12 *Proximiorem præsumi eum, qui possidet, nu. 13.*
14 *Agnationem probari epistolis. Contra, nu. 19. 20.*
15 *Litteris probari genealogiam.*
16 *Consobrini nomen significare ex duabus sororibus natos.*
17 *Consanguineos propriè esse fratres ex eodem patre.*
18 *Agnationem probari insigniũ eorundẽ delatione, nu. 19.*
20 *Filiationem non probari litteris.*
21 *Familiæ suæ & domus suæ, appellatione intelligi de familia loquentis propria, non fratris, nu. 22.*
23 *Familiam loquentis esse eam quæ per rectam lineam descendit, num. 24.*
25 *Familiæ suæ de Fontana v. g. fideicommissum relictum, intelligi in specie de familia testatoris.*
26 *Primogenituram constitui ex vocatione familiæ propriæ, in qua vult fieri maioratum.*
27 *Primogenituram idem esse, quod fideicommissum.*
28 *Fideicommisso relicto familiæ post primos natos, admitti alios qui sunt ex eadem familia.*
29 *Fœminas, in dubio, censeri exclusas à successione propter masculos.*
30 *Primogenituræ proprietates esse quattuor.*
31 *Primogenituræ successionẽ spectare ad patruũ, vel potius ad primogenitum defuncti magnam esse controuersiam.*
32 *Proximitatẽ in primogenitura spectari ad eũ q eã reliquit.*
33 *Antiquiorẽ de domo intelligi de pximiori gradu testatori.*
34 *Fideicõmissum semper deferri proximioribus, ex descendentibus ab fideicommittente.*
35 *Fideicommisso relicto familiæ, admitti primo nominatis, illis defunctis, eos qui sunt ex defuncti cognomine.*
L. cum ita, §. in fideicommisso. ff. de leg. 2. declarata.
36 *Primogenituram & fideicommissum continuandum in linea eius, à quo cœpit.*
37 *Affectionis causa præponi in successionibus alij alium.*
38 *Affectionẽ testatoris maiorẽ pſumi erga sanguine iunctos.*
39 *Testamenti partem vnam, aliam declarare.*
40 *Testatorem præsumi disposuisse eo modo, quo verisimiliter respondisset, interrogatus si fuisset.*
Interpretationem testamenti fieri ex verisimile.
Verisimile sequendũ in interpretãdis vltimis volũtatibus.

FACTI SPECIES.

Illustris D. Comes Andreas Burgus Cremonensis condito testamento instituit filium hæredem, & eo non nato filiam, quæ si nupta fuerit, & tunc maritus habeat, & cõsequatur nomine dotis ducatos duo mille. In residuo verò aliorum omnium bonorũ suorum, hæredes instituit filios masculos dictæ filiæ, si ea mortua extabunt. Deficiente verò linea recta masculina dictæ filiæ, hæredem instituit, seu substituit D. Io. Mariam de Burgo artium, & medicinæ doctorem eius consanguineum, seu patruelem. Et dicto D. Io. Maria (verba testatoris hæc sunt) tunc instituo, & substituo primogenitum suum masculum

tantum legitimum, & naturalem, & non legitimatũ, vt sup. ita ꝗ semper primogenitus legitimus, & naturalis, & nõ legitimatus, vt sup. de gradu in gradum, & de linea in lineam, vt inf. succedat in d. hareditate, & bonis meis, & vocetur Andreas. Et casu quo, d. Io. Maria (subiungit testator) seu eius filij, & descendentes masculi, vt sup. decederent sine filijs masculis, vt sup. tunc & eo in casu instituo, & substituo haredem meũ, vt sup. d. D. Io. Tho. de Burgo, seu eius primogenitum, quo decedente, alius primogenitus intelligatur substitutus, & institutus ordine successiuo, recto modo, & ordine procedendo, & intelligendo.

Decedentibus verò prædictis, vt sup. institutis, & substitutis, ita ꝗ linea masculina omnium prædictorum, vt sup. institutorum, & substitutorũ sit finita, tunc & tali in casu instituo, & substituo, & in bonis, & hareditate mea, haredem meum Io. Bapt. de Burgo seruitorem meum, cũ hac conditione, ꝗ eius filius primogenitus legitimus, & naturalis, & nõ legitimatus, vt sup. solus succedat, & eo decedẽte, substituo, & instituo alium filium masculum legitimũ, & vt sup. non legitimatum primogenitum semper, & sic successiuè in primogenitum masculum, vt supra, deueniat hareditas mea, donec linea masculina dicti Io. Bapt. durauerit, & fuerit finita.

Decedente verò dicto Io. Bapt. sine filijs masculis, vt sup. ita ꝗ eius masculina linea sit finita, tunc instituo, & substituo Ant. Mariam de Burgo etiam seruitorem meum, & eius filium primogenitum, & successiuo ordine primogenitum semper masculum, prout supra in alijs personis, & substitutis, & institutis statutum, & ordinatum est.

Omnibus verò ex prædictis sic, vt sup. nominatis deficientibus, ita quod ipsorũ omnium linea masculina sit finita, hæres meus sit antiquior de domo Burgo, & ita haredẽ, vt sup. meũ instituo, & substituo.

Volens, iubens, & mandans, & sic volo, statuo, ordino, iubeo, dispono, & mando, vt bona, & hareditas mea semper remaneat in domo, familia, & casata de Burgo, & in masculos tantum, qui sint legitimi, & naturales, & non legitimati, vt supra.

Cum expressa prohibitione, quòd non possit detrahi Trebell. de hareditate, & bonis meis, & hoc, vt facultates, & patrimonium meum non minuatur, quod intendo procedere in omnibus, & quibuscumque personis comprehensis in præsenti meo testamento; & quòd virtute præsentis dispositionis comprehendi, & includi possunt.

Cum clausula codicillari, vt apparet dicto testamento diei secundi Febr. 1529.

Præsupponitur etiam in facto, prædictum testatorem post conditum à se testamentũ suscepisse filium masculum tantum, qui infans adhuc decessit, ob cuius mortem factus fuit locus substitutioni, qua testator vocauerat D. Io. Mariam Burgum, qui hæres extitit; cuius linea defecit; sicuti etiam extincta sunt alia aliorum vocatorum, & substitutorum; adeò quòd superest tantum D. Camillus Burgus adolescẽs, qui est ex agnatione testatoris, nempè descendens à Thomasino, qui fuit proauus dicti testatoris; & propterea prætendit, se esse illum antiquiorem de domo Burgo vocatum postremo loco à testatore.

Ex diuerso verò extat D. Capit. Nicolaus Burgus sexagenarius, qui contendit, se esse præferendum tanquam antiquiorem ex familia de Burgo: & si constat eum non comprehendi, sub genealogia, & linea à qua descendit testator, ac etiã d. D. Camillus.

Dubitari itaque contingit, quorum alter admitti debeat ad huius primogenitura, & fideicommissi successionem, an dictus Dom. Capitaneus Nicolaus, vel potius dictus D. Camillus?

Typus contendentium.

			Marescotus	Franciscus
			Lombardinus, siue Libardinus	Ioannes
			Thomasinus	Armaninus
		Andreas	Marescotus	Francischinus
	Matonerius	Optandus	Marchesius	Armaninus
Io. Maria Physicus	Io. Thoma	Co. Andreas testator	Io. Maria	Luchinus
Andreas primus	Vincentius		Hieron.* Io. Bapt. seruitor	Franciscus
Andreas secundus	Io. Baptista grauatus obijt 9. Iunij 1600. vlt. defunctus.		Io. Maria	Nicolaus
Andreas tertius			Camillus Reus conuentus	Sinibaldus
				Ludouicus Colon
				Nicolaus Capit. actor

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXI.

DE egregia proposita dubitatione, & si adeò
doctè, & acutè responderunt duo eruditis-
simi Iurisconsulti, nempè Illustris, ac mul
tum Reuerendus Dom. Alexander Schin
chinellus, & Præstantissimus Dominus Ioannes Pe-
trus Ala, quos honoris causa nomino, inanis videri
possit mea omnis opera: Veruntamen ne demandato
muneri deesse velle videar, dicam & ego quod de re
tàm graui sentio, & quidem sentio vnà cum præfatis
doctissimis Consulentibus, Magnificum Dominum
Comillum præferendum esse Magnifico Domino Ca
pitaneo Nicolao. Hæc sententia certa, & vera appa-
rebit, propositis quinque conclusionibus; ac sic ex or-
dine explicatis.

Prima itaque conclusio est; testatorem vocando ad
bonorum suorum successionem antiquiorem de do-
mo, seu familia, censeri vocasse primogenitum, sicque
1 natu maiorem: cum idem sit dicere antiquior, † quòd
natu maior, & primogenitus, sicuti respondit Alex. in
consil. 4. num. 4. & num. 6. lib. 4. Et cum idem sit di-
cere antiquior, quod maior natus, vt est manifestum
maioris natu nomen idem est, quod nomen primoge-
nitus, vt scribunt Abbas in consil. 85. num. 3. libro 1.
Barba. in consil. 10. num. 10. in fine, & manifestius, in
consi. 18. nu. 13. in fine. lib. 2. & Parisius in consil. 72.
num. 80. in fine lib. 4. qui post Oldradum, & alios di-
2 xit, idem esse † maioratum, & primogenituram, & idē
post alios quamplures tradit Ludouicus Molina in li-
bro primo, de Hispano. primogenijs. cap. 1. num. 2. Et
cum cóclusio hæc careat probabili dubitatione, eamq;
admittant partes ipsæ contendentes, non est, quod plu-
ra scribam.

Secunda est conclusio. Testatorem vocando ad suc
cessionem suę hereditatis, & bonorum illos de domo
3 sua, † dici vocasse eos, qui sunt ex sua agnatione, & fa-
milia. Conclusionem hanc veram esse, affirmant Bart.
in l. tutelas. num. 4. ff. de capit. diminut. in l. 1. in prin.
ff. ad S. C. Sylla. in l. pronunciatio. §. familiæ. ff. de ver-
bor. signif. & in l. vnica, nu. 4. C. de conducto. & pro-
curato. prædiorum fiscti. lib. 11. Calcaneus in consil. 8.
nu. 3. & copiosè Socinus iunior in consi. 94. nu. 9. lib.
1. & prædictos secutus sum in commentarijs de præ-
sumptionibus. lib. 4. præsumpt. 88. nu. 12. Quib. nunc
accedunt. Alex. in consi. 213. nu. 3. lib. 6. Corneus in có-
sil. 113. nu. 2. lib. 4. & alij nonnulli, quos refert, & se-
quitur M. Antonius Peregrinus in tract. de fideicom-
missis. art. 22. nu. 27.

Tertia est conclusio, D. Camillum esse ex domo, fa
milia, & agnatione de Burgo, cuius erat Testator. Có-
clusio hæc multis probatur; vno tamen priùs præmis-
so, quòd hoc in casu agitur de qualitate difficilis pro-
4 bationis. Est enim † agnationis probatio difficilis cap.
licèt ex quadam. de testibus, vbi doct. & responderút
Anchar. in cons. 52. Alex. in consi. 90. nu. 12. lib. 3. Al
ba in cósi. 83. nu. 8. lib. 1. Decius in consil. 595. in prin
cipio. & nu. 6. Bursatus in cósi. 268. nu. 11. lib. 2. Ma-
scardus in tract. de ꝓbationibus in conclus. 409. nu. 1.
5 Qui ob id affirmant consanguinitatem, † agnationéq;
præsertim antiquam satis probari, indicijs, & coniectu
ris. Et idem ego ipse respondi in consi. 816. nu. 25. lib.
9. vbi ferè prædictos doctores omnes commemoraui.

Hoc præmisso; dicimus multas extare coniecturas,
& indicia, quibus probatur agnatio hæc. Et prima qui
dem est, quia testator vocauit Io. Baptistam de Burgo
fratrem Hieronymi aui dicti D. Camilli. Qui quidem
Io. Baptista erat consanguineus ipsius testatoris; sicuti
in facto præsupponitur. Vocauit sanè testator dictum
Io. Baptistam, ita quòd eius filius primogenitus post
eum succederet, pro cóseruatione domus, & familiæ:
6 sicuti primogenituræ † institutio, & ordinatio signifi-
cat agnationis, & familię conseruationem; vt respon-
derunt Socinus senior in consi. 47. nu. 6. & in consil.
57. nu. 3. lib. 3. & Parisius in cósi. 72. nu. 81. & nu. 82.
lib. 4. quos secutus est Ludouicus Molina in libro 1.
de Hispano. primogenijs. cap. 4. num. 13. Hæc itaque
testatoris dispositio ostendit, dictum Ioan. Baptistam
fuisse ex familia, & agnatione ipsius testatoris, cuius
7 † assertioni standum est in præiudicium eorum, qui
tanquam hæredes ei volunt succedere: quemadmodú
ego ipse in terminis respondi in d. cons. 816. nu. 45. li-
bro 9. ex sententia Cephali ibi relati. Altera, atque ita
secunda est coniectura sumpta à communi voce, & fa
ma; quæ dispositione Statuti Cremonæ rubr. 396. suf
ficit ad probandum consanguinitatem, Sicq; agnatio-
nem. Id quod, & iure ipso communi sancitum est; vt
tradunt Aret. in consi. 37. num. 1. Alex. in consi. 90. nu
mero 9. lib. 6. Bursatus in consi. 268. & ego ipse in di-
cto cons. 816. num. 33. Immò quò ad successionis effe
ctum, filiationem probari voce, & fama in antiquis
præsertim scripsi post alios in lib. 2. de arbitrarijs iudi
cum. casu 89. nu. 66. & in dicto consi. 816. nu. 34. Prę
terea extat & tertia coniectura ducta ab antiquo priui
legio Ciuilitatis concessæ ab Excellentissimo D. Du-
ce Mantuæ Federico anno 1532. dicto Hieronymo
auo, & Ioan. Baptistæ, ac Iosepho patruis magnis dicti
D. Camilli; ad petitionem, & instantiam d. D. Comi-
tis Andreæ testatoris. In eo enim priuilegio in princi-
pio ita legitur. Magnum illud nobis attulit gaudium,
quòd Illustris Dominus Andreas Burgus Ignæ do-
minus litteris suis nobiscum egerit, vt clarissimos vi-
ros nobiles Cremenses nepotes suos Hieronymum,
Ioan. Baptistam Canonicum, & Iosephum fratres de
Burgos ciues nostros Mantuanos creare velimus, &c.
Hæ preces dicti Comitis Andreæ testatoris sicuti fi-
dē faciunt contra eum, iuxta l. cum precum. C. de li-
berali causa, & in specie respondit Gozadinus in con-
sil. 12. nu. 16. Ita etiam probant contra eos, qui ei vo-
8 lunt succedere, vt dixi supra. Illa quoque † assertio, &
attestatio Domini Ducis, quòd scilicet dictus Co. An
dreas testator obtulerit preces illas ipsi D. Duci fidem
pariter facit contra quosque cum sit assertio, & atte-
statio, in qua non agitur de commodo, & vtilitate ip-
sius D. Ducis, quòd illi fuerint inter se agnati, & san-
guine coniuncti, vel non iuxta ea, quæ post alios tra-
dit Crauetta in tract. de antiquit. tempo. in prima par
te principali, in secunda particula, quæ incipit. Non
omitto, nu. 25. & in consil. 276. num. 1. qui dixit, Prin
cipis assertionem in antiquis probare etiam in sui fauo
rem, & præiudicium tertij. Concurrit quarta conie-
ctura, quod creditur probatum, vel probari posse testi-
bus grauibus senio confectis attestantibus, se audiuis-
se à suis maioribus fide dignis, dictos Io. Baptistam, &
fratres fuisse consanguineos, & nepotes dicti Comitis
Andreæ testatoris, & pro talibus ab omnibus eos co-
gnoscentib. fuisse habitos, reputatos, & retractatos. His
9 sanè attestationibus satis ꝓbari consanguinitatē, † agna
tionē, & cognationē pręsertim in antiquis, statuit Ióa.
Maz. in c. licèt ex quadam. de testibus post alios scripsi
in d. consi. 816. nu. 38. & 41. Et demum accedit, quòd
cum dictus Dnmus Camillus, tanquam ex agnatio-
ne, familia testatoris fuerit causa cognita missus in
possessionem bonorum ipsius testatoris, præsumatur
ille primogenitus, quem testator post alios vocauit:
cum hic sit effectus, hocque sit commodum posses-
10 soris, † vt pro eo ita præsumatur, vt onus probandi

contrarium incumbat aduersario. l.circa. ff. de proba-
tio.& l.vis eius. C.eo. & latissimè scripsi in commen-
tarijs de præsumptionibus. libro sexto. præsumptio.
69.num.primo.

Quarta est conclusio. Domin. Capitaneum Nico-
laum non esse ex agnatione; & familia dicti Domini
Comitis Andreæ testatoris. Conclusio hęc satis pro-
bata est iuris dispositione, qua sancitum est, quod is,
11 qui se agnatum † asserit, probare debet, vt in specie re
sponderunt Decius in consil.13. col.2. versicu. sed his
non obstantibus, in consi.222.nu.11.& in consi.321.
nume.2. Alba in consi.61.nume.1.lib.1. Rolandus in
consi.3.num.41.& in consi.63.num.11.lib.primo.&
prædictos secutus est Mascardus in tracta. de proba-
tionibus. in conclusione 73. nume.primo. Et accedit,
quòd is, qui asserit, se, altero existente iam in possessio-
12 ne, esse eo proximiorem, † vt valeat in successione il-
li præferri, probare debet, sicuti scribunt Bertrandus
in consi.232.lib.3.& Antonius Gabriel in lib.primo,
conclusionum.tit.de probationibus, conclus.6. nume.
23.versic. ista opinio.&c. qui sic declarant receptam il
lam sententiam; quod is, qui probauit, se esse agnatum,
13 vt succedat, præsumi proximiorem, † nisi contrarium
ab aduersario probetur. Quam quidam communem
opinionem sum & ego secutus in dicto consi.816.nu-
me.52.li.9. Et quo ad agnationem, & familiam; quòd
scilicet Dom. Capitaneus Nicolaus sit ex eadem agna-
tione, & familia de Burgo, cuius erat testator, conatus
est ipse D. Capitaneus probare multis modis.

Primò antiquis litteris à prædicto Comite Andrea
testatore scriptis anno 1512. die 17. Decembris, ad Do
minos Octauianum, & Cæsarē fratres de Burgo; quos
consanguineos appellat; & se consobrinum eorum no-
14 minat. Quæ quidem litteræ † satis probare videntur:
cum simus in antiquis, in quibus, vt dixi in pręcedenti
cōclusione sufficiunt probationes leuiores, ex coniectu
15 ris, & indicijs. Et hæc est ipsius testatoris † assertio,
& confessio, quæ in dubium reuocari non posse vide-
tur à Domino Camillo, qui hæredem se facit ipsius te-
statoris: sicuti in prædicta conclusione scripsi, & nomi
nationem in litteris probare agnationem scripsi in di-
cto consi.816.nume.44. post Surdum in consil.1.nu-
me.43.& 46.lib.1.

Respondetur, dictas litteras non suffragari quid-
quam. Domino Capitaneo, cum non constet fuisse scri
ptas manu dicti Domini Comitis Andreæ testatoris.
Et rursus non apparet, qui fuerint dicti Octauianus, &
Cæsar, ad quos datæ fuerant litteræ illæ. Non enim ij
apparent scripti in genealogia ipsius Domini Capita-
nei, nec etiam in illa Domini Camilli: & propterea col
ligi non potest, quòd dicti Octauianus, & Cæsar fue-
rint ex agnatione, & familia testatoris. Et accedit,
quòd ipse Comes Andreas testator in subscriptione ip
sarum litterarum dicit se cōsobrinum dictorum Octa-
16 uiani, & Cæsaris; quod nomen, consobrinus, † pro-
priè significat illos, qui ex duabus sororibus propagan
tur. l. prima. §. quartò. & l. vlt. §. eodem gradu. ff. de gra-
dibus, & affinita. & §. quarto, institut. de grad. cognat.
& licèt aliquando consobrini appellentur filij duorum
fratrum, vt in dicta l. vltima. §. eodem gradu; & in §. pri
mo. institut. de legit. agnato. success. attamen idest im-
propria, & abusiua significatio, quæ spectanda nō est.
Nec dici potest, dictum testatorem inscripsisse litteras
17 appellando dictos Octauianum, & Cæsarem † con-
sanguineos: quandoquidem consanguinei propriè di-
cuntur duo fratres ex eodem patre nati. l. quarta. ff. vn-
de cognat. l. 1. 2. & 3. ff. de legit. hæred. & §. cæterum,
& §. hoc etiam. institut. de legit. agnato. success. quæ
quidem significatio nullo modo conuenit nostro in ca
su, in quo ipsemet Comes testator appellat prædictos
tamquam fratres. Etsi itaque admittimus, ex dictis
litteris probari aliquam sanguinis coniunctionem in-
tercessisse, inter dictum Comitem Andream testatorē,
& dictos Octauianum, & Cæsarem, illa fuit cōiunctio
ex sanguine materno, non autem ex paterno: & ob id
erant cognati, & non agnati.

Secundò adducitur coniectura sumpta ex eo, quòd
dictus Dominus Capitaneus Nicolaus eiusdem est co
gnominis de Burgo, & eadem defert insignia, quæ de-
ferebat dictus testator. Hanc insignium, & armorum,
18 & † cognominis delationem coniecturam facere præ
dictos eiusdem fuisse agnationis affirmant Barto. in l.
tutelas. num. quarto. versic. item hæc videmus. ff. de ca
pit. diminut. Aretinus in consi.37.num.primo. Calca-
neus in consil.8. nume.2. & 3. & in consil.9. colum.
prima. Cephalus in consil.90. nume.18. lib.primo. &
hos secuti, & probaui in dicto consil. 816. nume. 35.
36. & 37.

19 Respondetur, delationem armorum, & † insignium
coniecturam facere illum deferentem esse ex agnatio-
ne, & familia in genere, cuius erat testator: non tamen
in specie sentit Signorolus in consil.81.nume.5. cum
dixit, persæpè euenire, quòd plures sint eiusdem co-
gnominis, vt puta de Homodeis, cuius erat ipse Si-
gnorolus; & tamen non sint agnati sic & Corneus in
consil.41.num.6.& nume.11.lib.quarto, sicuti de fa-
milia, & agnatione illa de Fontana Placentina, de qua
dicemus infra in subsequenti conclusione in primo ar
gumento, scribūt Socinus senior, & alij, quos ibi com-
memorabo. Illa eiusdem est cognominis, & eadem
defert insignia, & tamen non sunt inter se agnati. Hic
Mediolani familia Vicecomitum est amplissima, &
Papiæ familia de Beccaria numerosa est: & deferunt
omnes eadem insignia, & tamen non sunt inuicem a-
gnati. Et de eis de domo, & familia in genere loqui-
tur Bartol. in dicta l. tutelas. num.4.& manifestius Bar
batia in repet. l. cum acutissimi, nume.140. in fi. C. de
fideicommiss.

Tertiò adfertur probatio ex eo, quod dictus Dom.
Capitaneus Nicolaus descendit ab illis de Burgo, qui
habitabant in dicta vicinia sancti Saluatoris, & nomi-
nabantur, & dicebantur consanguinei, & agnati Octa
uiani, & Cæsaris de Burgo, ad quos datæ fuerunt præ-
dictæ litteræ à dicto Comite, Andrea testatore, ex quo
infertur, dictum Dom. Capit. Nicolaum fuisse consan
guineum, & agnatum dicti testatoris.

Respondetur primò, argumentum non concludere;
cum non constet à quibus descenderit ipse Dom. Ca-
pitaneus, nec apparet, quod dicti Octauianus, & Cæ-
sar fuerint ex agnatione dicti Dom. Capitanei, cum in
eius genealogia scripti non legantur.

Respondetur secundò, nominationem factam fuis-
se in actu extraiudiciali incidenter, & ad alium effe-
ctum, quàm vt nominatus tāquàm agnatus constitue-
retur in quasi possessione agnationis: & ob id non pro
20 bat. Ita denominatione filij † scripsi post alios in com
mentarijs de præsumptionibus. lib. sexto. præsumpt.
53. nume.38.

Quartò adducitur, quòd mortuo dicto Comite An-
drea testatore, Capitaneus Ludouicus pater dicti Do-
mini Capitanei Nicolai mutauit vestes, suscipiendo
lugubres; sicuti facere solent agnati in morte aliorum
agnatorum.

Respondetur, hanc coniecturam esse leuissimam:
cum nihil concludat. Nam videmus, & affines, &
aliqua cognatione coniunctos, immò, & aliquando
amicos assumere vestes lugubres per aliquot dies in
morte affinis, cognati, & amici, præsertim, si is vita
functus fuit vir illustris, & magni nominis, sicuti exti-
tit dictus Co. Andreas testator.

Quin-

Quintò, & vltimò deducta fuit probatio ea eo, quod dictus Com. Andreas testator, & eius maiores, item & maiores ipsius Domini Capitanei Nicolai habitauerunt omnes, & habitabunt in dicta vicinia Sancti Saluatoris : & quòd etiam in nuptiarum celebratione semperadsuerunt.

Respondetur, coniecturam hanc nil vrgere: enim vicinia non arguat consanguinitatem, & agoationem, præsettim in specie. Nec iure, vel doctorum auctoritate, quod sciam, coniectura hæc probatur.

Quò verò ad proximitatis qualitatem, quòd scilicet Dom. Capitaneus Nicolaus fuerit agnatus proximiot dicto Comiti Andreæ testatori, quàm sit dictus Dominus Camillus; dicendum est, probatam nó esse maiorem hanc proximitatem. Si quidem demonstratum hactenus non fuit certus consanguinitatis gradus : sicuti hoc io casu probari, & demonstrari debere in terminis respondit Decius in consi. 321. numero nono. ver. Non obstat, &c. quem secuti sunt. Tiraqoellus de retractatu consanguinitatis. §. 1. glo. 16. numero 9. & Didacus Couarruuias, in lib. 2. varia. resolutio. cap. 6. nu. 6. in fine, quos retuli, & probaui in d. consi. 816. io fine. lib. 9.

Quinta est conclusio. Dominum Comitem Andream testatorem, vocando antiquiorem de domo de Burgo, vocasse Dominum Camillum, non autem Dominum Capitaneum Nicolaum. Conclusio hæc demonstratur vera multis solidis rationibus, & argumentis.

21 Primo, quòd testator vocando antiquiorem † de do-
mo seu familia, iotellexit de sua familia propriè, & in
specie. Atqui Domin. Camillus est propriè, & spe-
cificè ex familia testatoris; Dom. verò Capitaneus Ni-
colaus non. Ergo testator vocasse dicitur. Dom. Ca-
millum, & Domin. Capitaneum Nicolaum. Illa ma-
ior argumenti propositio, quòd scilicet testator, vo-
22 cando illos de familia † intelligatur, intellexisse de
sua familia, in specie affirmarunt Bartolus in l. peto.
§. fratre. numero primo, de leg. 2. Socinus senior in cō
silio 249. numero 11. in fine. lib. secundo, & idem in-
ter consilia Curtij senioris in consil. 40. Cum in præ-
sentiarum, columna seata. versiculo, & in primis. Et
manifestius. Parisius in consilio primo, numero 59.
lib. 3. & multò clarius in nostris terminis Socinus iu-
nior in præallegato consilio 97. numero 64. libro se-
cundo, dum generalem rationem perpendit; & ioquit
23 intelligi de familia † propria testatoris, non autem
fratris sui. Hanc quoque traditionem probarunt Al-
ba in consilio 483. numero 42. lib. secundo, & in cō-
silio 616. num. 3. & 4. lib. 4. Cephalus in consilio 313.
numero 14. & in consilio 333. numero 13. lib. 3. & in
consilio 495. numero 34. libro quarto. Rolandus in
consilio 70. numero 75. libro 3. Et Surdus in consilio
247. numero 12. libro secundo. Et quidem hanc ean-
dem opinionem sum, & ego secutus in consil. 106. nu
mero 230. lib. 2. & in consilio 233. numero 16. & 17.
lib. 3. Et in Commentarijs de præsumptionibus lib. 4.
præsumptio. 88. num. secuodo, secundum nouas im-
pressiones Coloniæ, Taurini, & Venetiacum. Et eo-
dem in loco, num. secundo. versi. Nec repugnat, quod
contrarium, &c. cōfutaui contrariam opinionem Hie-
ronymi Gabrielis in cousilio 132. num. 58. versic. Sed
contrarium. libro primo, quem secuti suot Mantica in
libro octauo, de coniecturis vltimarum voluntatum
titu. 12. num. 12. & M. Antonius Peregrinus in tract.
de fideicommissis art. 22. num. 27. io fine. scripsi sanè
præcitato in loco, Alexand. in consil. 213. col. 2. lib. 3.
Et Decium in consilio 321. numero 8. allegati à Ga-
briele, nihil, quod ad rem nostram pertineat scripsisse.
Socinus verò senior in consi. 249. numero 12. libro 2.
ab eodem Gabriele adductus, contrarium respondit,
vt supra retuli, Mantica verò in dicto titulo duode-
cimo, nume. 12. loquitur, quando testator relinquit
agnationi, quæ non possunt iotelligi de descendenti-
bus à se ipso testatore; sicuti ipsemet illo in loco, ver-
siculo sed in proposito, &c. rectè aduertit. Ita etiam
de agnatis, immò & de cognatis loquitur Peregrinus
in loco supra allegato. Illa verò minor propositio ar-
gumenti, nempe Dominum Camillum esse ex fami-
lia verè, & propriè, ac specificè testatoris, manifestè
24 constat: quia est ea descendentibus † per rectam li-
neam à Thomasioo proauo dicti testatoris: atque ita
est Domious Comillus ea propria, & specifica agna-
tione testatoris: Dominum Capitaneum Nicolaum
verò non esse ea familia, & agnatione testatoris, vel ex
eo apparet; quod non descendit à dicto Thomasinō:
sed à quodam Francisco, qui non est ex ascendenti-
bus, nec ea descendentibus dicti Thomasini: sicuti
constat ea vtriusque Geneologia. Et ideò domus, &
familia ipsius Domioi Capitanei, etsi appellatur de
Burgo, non est tamen illa specifica, & propria testa-
toris: sicuti in terminis censuit Socinus senior inter
consilia Curtij senioris in consilio 40. incipit. Cùm
in præsentiarum. columna sexta, versicu. & io primis.
&c. qui respondit de hac facti specie. In ciuitate Pla-
centiæ, quatuor eatabant familiæ de Footana, quæ in
genere significabaor vnam esse familiam : attamen
voa appellabatur Fontana de Paueria; altera de Ar-
cellis; Tertia de Maluicinis; Quarta de Bandicis.
Testator quidam ex familia de Fontana de Paneris cō
cludit testamentum; & statuit fideicommissum con-
25 seruari debere in familia † de Fontana. Respondit
Socinus, Testatorem de familia de Fontana de Pa-
ueris, in specie de Fontaoa de Paueris; sicque de sua
propria, non autem in genere. Et Socinum secuti
sunt Parisius, & alij supra relati, quos secutus sum
in consil. 30. numero 13. lib. primo, & in consi. 233.
numero 16. lib. 3.

Secundò accedit, quod in specie magis tradit Lu-
douicus Molina in libro primo, de Hispano. primo-
genijs, capitulo quarto, numero 13. dum ex sententia
Socini senioris, & Parisij, scribit, quòd is, qui maio-
26 ratum, hoc est primogenituram † instituit eo ipso,
quòd ea aliquibus bonis se facere maioratum profite-
tur bona ipsa in propria familia velle perpetuò con-
seruare censendus est. Atqui Dominus Camillus di-
citur ex propria familia, nempè ea agoatione ipsius
testatoris. Domious Capitaneus Nicolaus verò non
sicuti vtrumque supra probauimus. Ergo dicendum
est Dominum Camillum esse præferendum ipsi Do-
mino Capitanco, qui (quod fortius est) non dici-
tur à testatore aliquo modo, vel tempore, vel loco
vocatus.

Tertiò suffragatur, quòd nostro io casu duo eatant
primogeniti, nempè Dominus Camillus, qui gradu
proaimior est tam testatori, quàm vltimo possessori;
& Dominus Capitaneus Nicolaus, qui vtrique, hoc
est, testatori, & vltimo possessori est gradu (si mo-
do gradum obtinere concedimus) remotior. Atqui,
quando testator instituit primogenituram; & duo ex-
tant primogeniti, quorum alter sit proaimior altero,
tam ipsi testatori, quàm vltimo possessori: præferri de-
bet ille proaimior. Ergo Dominus Camillus præfer-
ri debet dicto Dom. Capitanco Nicolao. Illa minor
argumenti propositio ita probatur, ac primò primoge-
27 nitura † est idem quod fideicommissum sicuti post
alios scripsi in consilio 803. numero 2. & 3. libro 9.
Porrò, quando testator reliquit fideicommissum fa-
miliæ, censetur vocatus proximior. l. cum ita lega-
tum, de legat. primo. l. peto. §. fratre, de legat. 2. quæ

iura casum habere singularem ad rem nostram docuit
Rodericus Suarez, in l. quoniam in prioribus. ampl.
10. numero 26. in fine. Præterea confert, l. cum ita. §. in
fideicommisso. ff. de leg. 2. vbi Modestinus respondit,
28 in fideicommisso † relicto familiæ, post primos nomi
natos, admitti alios, qui sunt ex eadem (vt statim di-
cemus) familia, & illi primum, qui primi, hoc est
prioris gradus sunt. Et Modestini responsum sic in spe-
cie successionis in primogenitura perpendi in consilio
211. numero 10. & 11. lib. 3. Rursus & secundò con-
fert, quòd quando testator generice & absolutè exclu-
29 dit † fœminas à primogenituræ, & maioratus succes-
sione, nec se illas propter masculos remotiores exclu-
dere velle adiecit, eas exclusit propter masculos eiusdē
lineæ, & gradus: non autem propter remotiores in-
telligenda est. Ita sanè in specie tradit Ludouicus Mo-
lina in lib. 3. de Hispano: primogenijs. cap. 5. nu. 10.
qui huius sententiæ commemorat Baldum, Castren-
sem, Anchatanum, Alexandrum, & alios quamplu-
res, inter quos Brunum in tract. Quòd stantibus ma-
sculis, fœminæ non succedant. art. 12. quæst. 14. est in
quæst. 17. nu. 249. & accedit Marchabrunus, in consi.
37. nu. 70. sic itaque dicendum in casu nostro, Dom.
Capitaneum Nicolaum etsi ætate maiorem D. Camil
lo, non tamen excludere ipsum Do. Camillum proxi
miorem, & testatori, & vltimo primogenituræ pos-
sessori. Præterea, & tertiò, ac ad rem magis accedit
auctoritas Ludouici Molinæ, in lib. 3. cap. 4. nu. 13. &
14. Cum dixit in successione primogenituræ quatuor
30 † necessario esse consideranda, ac primò, vt is, qui ex
linea vltimi possessoris procedit, cæteris præferatur,
nec transitus fiat ad alias lineas, donec ex ea descenden-
tes finiantur. Qua de re dicemus in subsequenti ar-
gumento. Secundo considerandus est (inquit Molina)
gradus, vt qui possessori magis coniunctus est, is alijs
præferatur. Tertiò considerandus est sexus. Quartò
ætas. Itaque is, qui est gradu proximior, præfertur,
etiam habenti maiorem ætatem: cum ætas conside-
retur quarto loco; gradus verò secundò. Id quod &
apertius respondit Corneus in consilio 199. num. 38.
versic. videtur autem. lib. 2. in his successionibus prio-
ritatem in gradu esse ante omnia attendendam; ante
scilicet ætatem, & sexum, vt apud eum. Comproban-
tur prædicta, quarto loco traditione eorum, qui in ea
famigerata disputatione, an in successione primogeni-
31 turæ † præferatur patruus, vel potius primogenitus
defuncti primogeniti? Qua de disputatione latissimè
scripsi in consi. 211. lib. 3. Duos illo in casu extare pri-
mogenitos præsupponitur, nempè, fratrem primogeni
ti defuncti, qui eo primogenito defuncto dicitur pri-
mogenitus: ac etiam extare filium defuncti primoge-
niti. Doctores illi, qui contendunt, patruum præferri,
inter alias rationes ea vtuntur; quòd hic sit proximior
ei, qui primogenituram constituit, & ordinauit; sic sa
nè multa ibi relati in dicto consi. 211. nu. 12. & acce
dunt relati à Ludouico Molina in lib. 3. de Hispano.
primogenijs. capit. 9. num. 8. 9. & 10; illi verò, qui af-
firmant, immo filium primogeniti defuncti præferri
patruo, vel ex eo hoc scribunt, quòd filius iste dicitur
proximior vltimo defuncto, ex quo eius est filius; atq;
ita vna, & eadem persona cum patre; vt scripsi in di-
cto consi. 211. num. 11. vbi retuli Alciatum inter cō-
silia Grati, in consil. 8. lib. 1. quod responsum est etiā
relatum inter responsa eiusdem Alciati in responso.
184. secundum impressionem antiquam Lugdunen-
sem; dixit sanè Alciatus illis in locis, nume. 3. spectan-
dam esse proximitatem vltimi possessoris; & alios cō-
gerit Molina in dicto capit. 9. nu. 11. 12. & 13. Vnum
hoc est, quod prædicati Doctores semper considerant
32 hanc proximitatē; † aliqui eam cōsiderant, habito re-
spectu ad eum, qui primogenituram ordinauit: aliqui
habita ratione, ad vltimum defunctum. Cum ergo no
stro in casu. Dom. Camillus, vt attigi supra, sit non so-
lum respectu testatoris, sed & respectu vltimi posses-
soris defuncti proximior dicto Dom. Capitaneo Nico-
lao, sequitur dicendum à fortiori, ipsum Dom. Camil
lum esse ipsi Dom. Capitaneo præferendum. Et acce-
dit Marchabrunus in consi. 68. numero 41. iuncto nu
mero 1. & 2. Hoc postremo in loco proposuit Marcha
33 brunus, testatorem vocasse antiquiorem de domo, † vt
nostro in casu, & nu. 41. dixit, intelligi de antiquiore,
seu primogenito proximiore. Idem quoque in specie
respondit Hieronymus Gabriel in consi. 107. in fine.
lib. 1. quod testator, vocando primogenitum, intelle-
xit de gradu proximiore.

Quartò confert, quòd primogenitura, & fideicom
missum, vt dixi supra, idem est. Atqui in fideicom-
missis sancitum est, quod mortuo vltimo fideicōmissi
34 possessore fideicommissum † defertur alijs, qui sunt
ex eadē agnatione, & familia, & donec ea perdurat nō
transit ad aliam agnationem, seu familiam. Ergo dicen
dum est, hanc primogenituram perdurare, & cōtinua-
re debere in agnatione, & familia, ex qua est Domin.
Camillus, donec ex ea aliquis extabit, antequam tran
seat ad aliam, ex qua dicitur prouenisse Dom. Camil-
lum. Illa minor argumenti propositio probatur illo
responsò Modestini in dicta l. cum ita. §. in fideicom-
35 misso. de leg. 2. vbi ad fideicommissum † relictum fa
miliæ admittuntur primò qui nominati sunt proprio
nomine. Deinde illis extinctis, qui ex defuncti no-
mine sunt, &c. Hæc verba ex defuncti nomine, signi-
ficant agnationem; & est ac si dixisset Modestinus, ex
agnatione: sicuti exponunt, & interpretantur ibidem
doctores præsertim Alciatus, nu. 6. & nu. 7. & Petrus
Peralta Hispanus, nu. 23. sic dicimus, quod primoge-
36 nitura † & fideicommissum continuare debet in linea
eius, à quo habuit principium, donec extabit aliquis
ex ea linea. Ita sanè ex sententia Socini senioris, Alcia
ti, & Didaci respondi in consi. 211. nu. 11. lib. 3. Quib.
accedunt Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispano. pri
mogenijs. cap. 4. num. 14. cap. 6. nu. 30. & cap. 10. nu.
10. qui alios recenset. Alciatus in responso 96. in fine,
secundum impressionem antiquam Lugdunensem, &
Beretta in consi. 134. nu. 9.

Quintò, vel ex eo confirmātur prædicta, quòd testa
tor præsumitur ex duobus, vel pluribus vocatis, quo-
rum vnum vult succedere, vocasse eum, erga quē ma-
37 iorem habet † affectionem, vt scribunt Baldus in con
silio 40. Quidam magnus nobilis. col. 1. versic. in con-
trarium videtur. lib. 3. Gratus in cōs. 120. nu. 20. lib. 2.
& Natta in consi. 187. in fine. lib. 1. quos secutus sum
38 in cōs. 172. nu. 21. lib. 2. Atqui testator maiorem † af-
fectionem habere præsumitur erga sibi magis sangui-
ne coniunctos. l. Titius. ff. de hæred. instit. & scripsi in
Commentarijs de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt.
16. nu. 4. ver. tertia est coniectura; vbi huius sententiæ
commemoraui Lucam de Penna, Alciatum, Parisiū,
Socinum iuniorem, & Crauettam. Ergo nostro in ca-
su præsumitur, testatorem vocasse D. Camillū tanquā
sibi magis sanguine coniunctum, atque ita magis a se
dilectum, quàm D. Capitaneum Nicolaum, sanguine
(si modo ex eo est) remotiorem, & minus dilectum.

39 Sextò huc etiam facit, quòd vna pars † testamenti
alteram declarat, & interpretatur. l. qui filiabus. ff. de
legatis primo, & ibidem Iason. col. 1. Atqui, dum testa
tor iste ordinauit, & constituit hanc primogenituram,
vocando post filios suos. Dom. Io. Mariam; & deinde
D. Io. Thomam patrueles suos, semper voluit eorum
descendentes sigillatim, donec eorum aliquis extabit,
antequàm alter succederet, ergo idem dicendum est no-
stro

stro in casu, quòd dum, extinctis lineis dictorum Dominorum Io. Mariæ, & Io. Thomæ, vocauit primogenitum ex familia, seu domo de Burgo, dicitur vocasse antiquiorem, sicq; primogenitum ex propriæ, & sibi proximiori domo, seu agnatione de Burgo; atque ita D. Camillum, non autem D. Capitaneum Nicolaum. Illa minor argumēti propositio probatur ex claris verbis ipsius testatoris, q in substitutione facta filijs suis, vocando primùm D. Io. Mariam, post cuius mortē ita substituit. Et dicto Io. Maria decedente, tunc instituo, & substituo primogenitum masculum tantùm legitimum, & naturalem, & non legitimatum, vt supra; ita quòd semper primogenitus legitimus, & naturalis, & non legitimatus, vt suprà de gradu in gradum, & de linea in lineam succedat, &c. Et paulò post, ita dixit. Et casu quo dictus Io. Maria, seu eius filij, & descendentes masculi, vt suprà, decederent sine filijs masculis, vt suprà; tunc & eo casu instituo, & substituo hæredem meum, vt suprà Io. Thomam de Burgo, seu eius primogenitum, quo decedente, alius primogenitus intelligatur substitutus, ordine successiuo, recto modo, & ordine procedendo, & intelligēdo, &c. Et idem disposuit ipse testator, dùm post prædictos substituit Io. Baptistam, & Antonium Mariam de Burgo.

40 Septimò, & vltimò ad rem hanc pertinet, q † testator dr̄ disposuisse eo modo, & forma, de qua, si fuisset eo dispositionis tempore interrogatus verisimiliter respondisset, se ita disponere voluisse; sicuti ex l. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pactis tradunt ibidē glo. & reliqui; & copiosè scripsi in cons. 14. nu. 12. lib. 1. & alibi sæpè. Atqui si testator iste præ oculis habuisset dictos D. Camillum, & Capitaneum Nicolaū, & fuisset interrogatus; quorum alterum voluisset succedere, extinctis omnibus descendentibus illorum quatuor à se ex ordine vocatorum, certè verisimiliter respondisset, velle admitti D. Camillum. Ergo ipse D. Camillus præferri debet dicto D. Capitaneo Nicolao. Illa minor argumēti propositio, vel ex eo probatur, quod magis verisimile est, testatorē voluisse potius vocare D. Camillum ex sua propria agnatione, quàm D. Capitaneum ex alia. Et rursus, quia D. Camillus est magis sanguine coniunctus dicto testatori, & vltimo possessori, quàm ipse D. Capitaneus Nicolaus.

SVMMARIVM.

1 *Aquæ ex flumine publico ducendæ dare facultatem, & eius causa in ripa aliquid faciendi, Principi concessum esse. num. 2.*
3 *Aquæ clusam in ipso flumine posse fieri Principe concedente, & etiam mutari. nu. 4.*
5 *Aquæductus seruitutem mutari non posse.*
6 *Aquæductus seruitutem perdi mutato alueo.*
7 *Seruitum aquæductus augeri non posse.*
8 *L. ex meo. ff. de ser. rust. præd. declarata.*
L. non modus. C. de ser. & aqua. declarata.
9 *Aquarum cursum mutari posse, vbi de modico damno alterius agitur.*
10 *L. bones. §. hoc sermone. ff. de verb. sig. declarata.*
11 *Seruitutes incorporales acquiri vsu & patientia.*
12 *Locationi successorem singularem non teneri stare.*
13 *Aquæductus concessionem esse realem.*
14 *Concessionem dici realem cum est facta successoribus.*
15 *Priuilegium perdi decennio.*
16 *Facultatem non præscribi. num. 17.*
18 *Aquæductus mutationem quæ priuatis non nocet, posse à Principe concedi.*
Damnum quod venit in consequentiam non esse considerabile.
Consequi aliquid valde differre & venire principaliter.

FACTI SPECIES.

Illustris. atque Excellentiss. D. Dux Mediolani, & Comes virtutum concessit D. Beneuentono de Turtis Domino Sartiranæ facultatem extrahendi aquam ex flumine Sicidæ his verbis.

Nos Dominus Mediolani, & Comes virtutum, Imperialis Vicarius Generalis, attendens fidelitatē, & beneuolentiam, quas nobis semper gessit, & habuit, ac gerit, & habet nob. vir Beneuentonus de Turtis de Casali sexcalcus noster, & volens eidem iuxtà merita prouidere. Tenore præsentium eidem Beneuentono, eiusque hæredibus, & quibus dederit ex auctoritate Imperiali, & omnibus iure, via, & forma, quibus melius fieri potest, conferimus, donamus, & liberè concedimus tus, facultatem possendi auferre, & extrahere aquam sibi necessariam, vel eidem vtilem, & in ea quantitate, & in ea parte, qua sibi libuerit de alueo, & flumine publico Siccida, & ipsam aquam possendi conducere, seu conduci facere per terras, & possessiones quorumcumque ad locum, & Castrum, & possessiones, & territoriū Sartiranæ, & ad alia quæcumque loca, vbi sibi placuerit, maximè pro faciendo prata, & ipsa irrigādo, molendina construendū, & faciendi, & macinare &c. ad sui, & hæredum suorum, & quibus dederit vsum, remedium, & vtilitatē faciendi, prout eis libuerit, & placuerit, concedentes etiam eidem Beneuentono, & eius hæredibus, & quibus dederit potestatem, & bayliam possendi ducere dictā aquā per terras, & possessiones quorumcumque, sine contradictione cuiuscumque, & possendi per dictas terras facere rugias, & molendina, clusas, & incastra, prout sibi, & hæredibus suis, & quibus dederit, placuerit, & sine contradictione alicuius, concedentes etiam eidem, & successoribus suis, & quibus dederit iurisdictionem omnimodam, & potestatem ipsius aquæ, conductus, & rugiæ, & seu rugiarum prædictarum de nostra, ac Imperialis potestatis plenitudine, ac transferentes eidem auctoritatem, & in eum, eiusq; hæredes, & quibus dederint omne dominium, & omnem possessionem, seu quasi omnium præmissorum, mandantes quibuscumque consortibus, & vicinis eiusdem terras, seu prædia in illis partibus habentibus, vt in cauando clusas, & ripas, & alia necessaria, & in conducendo ipsam aquam per eorum terras, & possessionē eidem Beneuentono dent, & præstent patientiam, cōcedentesq; ei, suisq; hæredibus, & quibus dederint eadem auctoritate, potestatem, auctoritatem, & bayliā possendi vendere, & alienare, & in alium, seu alios transferre pro eorum libito voluntatis de aqua ipsa, siue ipsam aquam, quam ducent, prout eis videbitur. Mandantes tenore præsentium quibuscumq; potestatibus, officialibus, & Rectoribus nostris, quatenus huiusmodi nostram gratiam, & concessionem obseruent eidem Beneuentono, & suis hæredibus, & quibus dederit, & obseruari faciant perpetuò, & sine termini præfixione, &c. Nulli ergò omninò liceat infringere hanc concessionem, nec ei vsu temerario contraire, & si quis hoc tentare præsumpserit,

pserit, in pœnam florenorum centum auri applicandorum, pro medietate Cameræ nostræ, & pro medietate dicto Beneuentono, & eius heredibus se nouerint incursurum. Intendentes tamen, quòd per huiusmodi concessionem, & gratiam nostram, alicui nullum fiat, atque fieri intelligitur præiudicium, in quorum testimonium præsentes fieri, & registrari iussimus, nostrique sigilli munire, & roborari. Dat. Papiæ die 24. Octobris 1387. vndecima indictione. Signat. Antoniolus, & cum sigillo Domini pendente cum cordono serico rubeo in cera, &c.

Præsupponitur etiam in facto, quòd facultas hæc extrahendi, & deriuandi dictas aquas translata fuit in D. Comitem Sartiranæ, qui volens construere nouam rugiam, seu aquaductum in altiori parte dicti fluminis Sicidæ, preces obtulit Serenissimo D. Duci Sabaudiæ, & petijt licentiam sic faciendi; Quæ quidem licentia concessa fuit per errorem, quòd scilicet posset extrahere dictas aquas solitas extrahere è veteri rugia, loco eiusdem, iterum dedit preces eidem Serenissimo Dom. Duci, vt declararet, Suæ Celsitudinis mentem fuisse non restringendi prædictam concessionem, nec per nouam rugiam extinguendi veterem: sed immo concedendi dicto Comiti facultatem extrahendi ex dicto flumine dictam nouam rugiam; & in ea aquarum quantitate, quæ sibi libuerit, manente veteri rugia. Qui quidem Serenissimus D. Dux, sicuti petierat dictus Comes sic declarauit, & concessit anno 1586. accedente deinde approbatione, & interinatione facta à Camera Ducali. Et cùm prædictus Comes Sartiranæ in executione dictæ concessionis, & declarationis construi fecisset nouam rugiam, & ex ea nouas aquas educi curasset, partem sibi reseruauit, & aliam quandam partem vendidit nonnullis particularibus, vt impensam à se factam recuperaret, & deinde cessit suam hanc facultatem, & ius deriuandi residuum dictarum aquarum D. Comiti Guidoni Langusco, qui cùm cœpisset duci facere dictas aquas, lis ei mota fuit à Ciuitate Vercellarum, impedimento quoque sibi aliquo facto à Conseruatore Ducalis Patrimonij. Qui quidem prætendunt has aquas extrahi non potuisse ex dicto flumine per nouam rugiam; cùm iam vna antiqua facta fuerit; & ob id antiquum priuilegium suum habuisse effectum. Et quòd dictum priuilegium erat personale, & ob id non transire contra Serenissimum ipsum D. Ducem, & dominum Vercellarum singularem successorem, qui non tenetur stare locationi. Et quòd respectu nouæ rugiæ, seu aquaductus extinctum est ipsum priuilegium propter non vsum, & in omnem casum non esse obseruandum, quia publicæ nocet vtilitati, ex quo flumen Sicida redditur innauigabile. Et demum, quia concessio ipsa fuit subreptitia.

Quæritur, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXII.

ESt Illustris D. Comitis Languschi singularis successoris D. Comitis Sartiranæ intétio, satis superq; fundata; non solùm respectu primæ concessionis, & priuilegij antiqui; sed noui conficiendi nouum aquæductum, & ex eo deriuandi aquas ex dicto flumine Sicidæ. Quandoquidem iure potuit Serenissimus D. Dux Sabaudiæ Carolus Emanuel concedere dictis D. Comitibus fa-
1 cultatem construendi nouum aquęductum, † in altiori parte dicti fluminis Sicidæ. Cùm liceat, permissumque iure sit, Principi concedere facultatem aliquid faciendi in ripa fluminis, vt putà, septam, quam, clusam, vulgus appellat, causa educendi aquam ex ipso flumine, & eam deriuandi ad inferiora prædia; sicuti affirmãt Castren. & Imola in l. fluminum ff. de damno infecto, vterque num. 3. & idem responderunt Socinus senior in cons. 79. num. 4. lib. 3. Parisius in cons. 105. nu. 11. lib. 1. Socinus iunior in cons. 28. nume. 22. & nu. 33. lib. 4. & secutus est Franciscus Vegius in consil. 1. nu. 91. & nu. 93. Et quidem ratio est satis manifesta; quia si potest Princeps concedere mihi facultaté
2 educẽdi † aquam è flumine publico l. 1. §. permittitur ff. de aqua quotid. & æstiua, l. quòd Principis ff. de aqua pluuia arcenda l. quominus ff. de flum. & l. 2. §. si quis à Principe ff. ne quid in loco publico, & scribunt post alios Decius in cons. 244. nu. 7. vers. tertiò nõ obstat, Iason in dicta l. quominus, nu. 81. & ibidem Ripa nu. 32. Beroius in cons. 140. nu. 32. lib. 3. & Vegius in dicto cons. 1. nu. 90. qui de eadem facti specie idé consuluit cum ipso Beroio; dicendum etiam est, Principé
3 posse mihi concedere faciendi septam, seu † clusam in ipso flumine, & eius ripa, vt possim educere ipsas aquas ex illo flumine. Et quemadmodum potest Princeps concedere licentiam, & facultatem cõficiendi septam, & aquæductum in aliqua parte fluminis, sic etiã
4 potest concedere, quòd mutetur † ipsa septa, & aquæductus, & reponatur, vel in inferiori, vel superiori loco ipsius fluminis, & ripæ.

His fundata intentione D. Comitis, superest, vt satisfaciamus doctissimis excitatis motiuis.

Primò itaque obijcitur; priuilegium conficiendi aquæductum, & deriuãdi aquas ex flumine Sicidæ, habuisse suum effectum, & executionem per aquæductũ antiquum per Territoriũ Languschi narratum in pre-
5 cibus: quia seruitus viæ, † vel aquæductus indefinitè concessa, vbi semel per certum locum electa, & in vsu fuit, variari non potest l. si cui ff. de seruitutib. & l. certo generi ff. de seruit. rustico. prædio: vbi doctores, & tradit Cæpolla in tract. de seruit. rustic. prædior. cap. 1. De seruitute itineris. nu. 67. & ca. 4. de seruitute aquæductus. nu. 41. Quod adeò procedit, vt mutato alueo
6 perdatur † l. hoc iure §. aquam vbi gl. ff. de aqua quotid. & æstiua, & Cæpolla in dicto cap. 4. de seruitute aquæductus nu. 35. & 36. & q. 9. Et si non licet muta-
7 re, minus licebit, alium aquęductum faciendo † augere l. ex meo, & l. is qui duo ff. de seruit. rust. prædio. ac l. non modus C. de seruit. & aqua. Et ex vulgata iuris regula l. boues. §. hoc sermone ff. de verb. sign. qua dicendum videtur, Principem concedentem sensisse de primo aquæductu; sicque de prædicto in Territorio Languschi, non, vt alius prætereà conficiatur, atque ità nouam impetrationem laborare vitio obreptionis, & subreptionis.

Respondetur primò, D. Ducem Mediolani concessisse dicto D. Comiti Sartiranæ facultatem faciẽdi rugias,

gias, & clusas. Quæ quidem verba pluralis numeri, si-
gnificant, D. Comitem posse facere non solùm vnum,
sed etiam duos aquæductus, & nó tantùm vno, & eo-
dem tempore: sed diuersis quoque temporibus. Ergo
à fortiori potuit ipse D. Comes, primo aquæductu reli
cto, facere secundum.

Respondetur secundò, admisso, quòd argumentum
posset procedere, quando ageretur de illa antiqua sola
concessione, quæ effectum habuisset, & Comes vellet
mutare sine licétia Principis: sed nos loquimur de no-
ua concessione, & priuilegio, quo cócessum fuit dicto
D. Comiti Sartiranæ, vt posset alium aquęductum fa-
cere. Nam quemadmodum potuisset Serenis. D. Dux
Sabaudiæ prima illa licentia cócedere dicto D. Comi-
ti facultatem conficiendi aquæductum in loco alnori,
vt deinde petitum fuit: sicq; & nunc potuit: atque ità
8 cessat dispositio dictæ † l. ea nico. & l. 15, qui duo ff. de
seruit. rust. præd. ac l. non modus. C. de seruit. & aqua,
quæ locum non habent, quãdo dominus aquæ, vel ri-
pæ, per quam ducitur ipsa aqua concedit facultatẽ mu
tandi ipsum aquæductum; vt diximus suprà. Præterea
respondetur, quòd quando agitur de magna vtilitate
vnius, & modico dãno alterius, mutari, & alterari po-
9 test solitus cursus † aquarum. l. 1. in fine, & l. 3. in fine
principij. ff. de riuis, & tradunt Bart. in l. 1. §. si quis
terrenum ff. de riuis. & egregiè responderunt Barbatia
in cons. 28. num. 11. & 15. lib. 4. Decius in cons. 244.
nu. 7. in fine, & nu. 8. propter magnam vtilitatem anti
quum aquæductum mutari posse. Nó etiam repugnat
illa iuris regula l. boues. §. hoc sermone. ff. de ver. sign.
quia respondetur primò, regulam illam non procedere
in dispositione fauorabili, quæ benignam interpreta-
10 tionem recipit. Nam tunc † concessio nó extinguitur,
finemq; nó recipit in primo actu: sicuti latissimè post
alios declarat Tiraquellus, in tractatu ad dictam. l. bo-
ues §. hoc sermone, in tertia limitatione. Porrò conces-
sionem hanc esse fauorabilem demóstrauimus suprà,
dùm diximus, esse Principis beneficium. Præterea, &
secundò respondetur, D. Ducem Mediolani concessis-
se hanc facultatem conficiendi aquæductum multos
per annos; cùm cócesserit pro se, hæredibus, & succes-
soribus. Quo fit, vt locus non sit dictæ regulæ, & dictę
l. boues §. hoc sermone: sicuti à fortiori tradit idẽ Ti-
raquellus in loco præallegato. in quarta limitatione,
cùm dixit, regulam prædictam non procedere, quãdo
facta est aliqua cócessio ad certum tempus. Rursus &
tertiò respondetur, regulam dicti §. hoc sermone, non
habere locum, quando secundus actus subrogatur lo-
co primi. Ità declarat idẽ Tiraquellus prædicto in lo-
co, in decima quarta limitatione; sicuti cótingit in ca-
su nostro, in quo nouus iste aquæductus est subroga-
tus in loco antiqui. Respódetur quartò, regulam dicti
§. hoc sermone, non procedere in priuilegio, seu bene-
ficio à Principe concesso, vt nostro in casu, ità declarat
Tiraquellus in loco sæpius allegato, in octaua limita-
tione, & in decima octaua.

Secundò in eisdem motiuis objicitur; quòd dato, &
non concesso, quòd D. Comes Sartiranæ ex illa cócés-
sione facta à D. Duce Mediolani habuisset ius alterius
aquæductus ex eodem flumine; illud tamen videtur
potius personale, quàm reale: quia ius reale per tradi-
tionem acquiritur. l. traditionib. C. de pactis: vel alio
modo qui traditionis vim obtinet, vt per constitutum.
l. quod meo ff. de acq. posses. & l. vlt. C. eod. tit. Et in
11 seruitutibus, † & iuribus incorporalibus vice traditio
nis fungitur vsus cum patientia. l. penul. ff. de seruitu-
tib. & l. 1. §. vlt. ff. de seruit. rust. præd. Et tradit Cępol-
la in tract. de seruitutib. rusticorum prædiorum c. 17.
nu. 2. Quod quidem ius personale non potest exerceri
cótra tertium possessorem titulo singulari. Vnde em-
12 ptor, † vel similis successor non tenetur stare locatio-
ni. l. qui fundum ff. locati, & l. nihil §. vlt. ff. de leg. 1.
Et in materia seruitutum, seu rerum incorporaliũ, pro
bat tex. l. vlt. §. 1. ff. communia præd. & glo. in l. vendi-
tor eo. tit. Ergo sequitur non potuisse post acquisitio-
nem Serenis. D. Ducis Sabaudiæ fieri in Territorio
Vercellensi nouum aquæductum virtute concessionis
D. Ducis Mediolani.

Respondetur primò, priuilegium, & concessionem
13 aquæductus † esse realem, non autem personalem, af-
firmat Cæpolla, in tract. de seruitutibus rusticorũ prę-
diorum, cap. 4. nu. 6. & nu. 8. Et pręsertim, quando có-
cessio ipsa continuauit ab illo primo, cui facta fuit, in
eius hæredes, vt respondit Decius in consi. 262. nu. 5.
vers. accedit alterius, quem secutus sum in commenta
rijs de præsumptionib. lib. 5. præsumpt. 103. num. 36.
vbi nu. 31. auctoritate quamplurium iam scripseram,
concessionem factam per priuilegium Principis cen-
seri realem, non autem personalem; & ibidem nu. 44.
vers. nonò sumitur, &c. post Baldum, & Crauettã scri-
14 psi, concessionem esse realem, † quando facta fuit etiã
pro successoribus. & in eodem nu. 44. vers. duodeci-
mò, &c. idem esse dixi, quando facta fuit cócessio pro
se, & quibus dederit: sicuti hac in concessione scripta
sunt omnia hæc verba, nempè, pro se, hæredibusque
suis, & successoribus suis, ac quibus dederit, &c.

Tertiò in eisdem motiuis objicitur, quòd ius priui-
15 legij † quatenus non fuit in vsu deductum, & sic re-
spectu noui aquæductus faciendi, ob non vsum per de
cennium extinctum est, l. 1. ff. de constit. Principum;
& multò magis ex tanta temporis antiquitate, quæ in
aquarũ ductu, & controuersijs inspicienda est l. si ma-
nifestè, C. de serui. & aqua, & l. 1. §. vlt. ff. de aqua plu-
uia arcend. cum alijs adductis à Bursatn in consil. 87.
nume. 1. lib. 1. & ab Illustriss. D. Præside Morosio in
cons. 8. num. 22.

Respondetur, quòd non solùm secundum antiquũ
priuilegium Ducis Mediolani, anno 1387. construẽdi
aquæductum, & deriuandi aquas, sed, & secundum pri
uilegium nouum antiquo inhærens concessum à Se-
renissimo D. Duce Carolo Emanuele Duce Sabaudię
anno 1586. facultas hęc tota fuit posita in libera volú-
tate dicti D. Comitis Sartiranæ: Quo fit, vt non solum
per non vsum cursu decennij: sed nec longissimi tem-
poris dicatur ipse D. Comes amisisse hanc facultatem,
& priuilegium. Ità in elatis terminis docuit Felin. in
cap. cùm accessissent num. 27. de Constit. cùm dixit, se
vidisse in ardua quæstione, quòd cùm Imperator con
cessisset cuidam nobili facultatem faciendi molendi-
num, adiecta hac clausula, ad libitum suæ voluntatis,
& ipse per multos annos non esset vsus, dicta facultate
eam non amisit. Et Felinum secutus est in specie Fran
ciscus Balbus in tract. de præscriptionib. in quarta par
te quintę partis principalis q. 4. col. 2. vers. & per illam
glosam, &c. Et ij quidem moti sunt ex eo, quod tradit
glo. in cap. vt priuilegia in gl. pen. extrà de priuilegijs.
Cùm dixit, nullam currere præscriptionem, contra fa
16 cultatem † aliquid faciendi, positam in libera alicuius
voluntate. Quam quidem glosam probant Butrius
ibidem, Calderinus in consil. 1. tit. de præscript. & in
cons. 19. tit. de præbend. Io. Andreas, Lignanus, & Cre-
monia in cap. vlt. de consuetud. in 6. Et accedit, quòd ea,
17 quæ sunt meræ facultatis, † non præscribuntur quo-
uis temporis cursu l. viam publicam ff. de via publica,
& latissimè cóprobant post alios Balbus in dicta quar-
ta parte q. 1. & Crauetta in tract. de antiq. tẽpo. in quar
ta particula quartæ partis principalis nu. 79. & 85. Nó
etiam repugnat, quod objicitur in eodem tertio argu-
mento eiusdem motiui. Quod ipsum argumentũ mul-
tò magis procedit ex tanta antiquitate temporis, quæ
in

in aquarum ductu est inspicienda l. si manifestè C. de seruit. & aqua, cum alijs in ipso argumento allegaus, quia vno verbo respondetur, quòd, aut D. Motiuans loquitur de antiquitate respectu primi aquæductus cõcessi à D. Duce Mediolani: & tunc dicimus, nos non versari hoc in casu: cùm contentio non sit de illo antiquo aquæductu: sed de nouo. Aut ipse D. Motiuans intelligit, & loquitur de hoc ipso nouo: & tunc dicimus, nullam temporis antiquitatem esse decursam: cũ noua concessio mutationis aquæductus concessa fuerit solummodò anno 1586. & quam quidem concessionem facere iure potuit præs. Serenissimus D. Dux Carolus Emanuel; non obstante aquæductu antiquo, & immemorabili, vt diximus suprà in responsione ad primum argumentum motiuorum.

Quartò in eisdem motiuis obijcitur, nouum hunc aquæductum officere nauigationi, & cedere damno publico, & etiam priuatorum, ob quã causam iamdiù lis pendet coràm Excellentiss. Senatu instituta per Dominos Agentes Ciuitatis Vercellarum cõtra dominos causam habentes à dicto D. Comite. Et quòd reddat deteriorem nauigationem, & sit damno publico, constare dicitur ex visitationibus factis, à peritis. Cùm ergo nouum hoc priuilegium noceat publico, & priuatis, non est obseruandum l. 2. §. merito. & §. si quis à Principe ff. ne quid in loco publ. & ob hanc causam potest à Principe reuocari; vt scribunt doctores in l. quoties C. de precibus Imp. offer. & in cap. suggestum de decimis.

Respondetur, nouum hunc aquæductum non nocere publico, nec priuatis. Non nocet publico, quia nõ impediat nauigationem certis illis temporibus, in quibus solet aliquibus in locis, & paruis quidem nauigijs nauigari: & cũ hoc sit (ità in facto præsupponitur) notissimum, non est, quòd diutius immoremur. Et allegatæ visitationes factæ à peritis nil prorsus obsunt D. Comiti, qui ad actus illos sine iudicis auctoritate, & licentia factos vocatus non fuit; sicuti vocari debuit l. de vno quoque ff. de re iudicata. Quinimo, quod fortius est, contrarium verius est: cùm ex probationibus à dicto D. Comite factis, seruatis seruandis appareat, nauigationem effectam minimè fuisse deteriorem. Nõ etiam mutatio hæc aquæductus nocet priuatis: & admisso, quòd noceat, damnum illud non prouenit principaliter, & ex proposito dicti D. Comitis, sed in quan-
18 dam cõsequentiam; † quod non est considerabile, vt in specie scribit Decius in cons. 244. col. peo. vers. Secundò, responderi potest. Et accedit, quod respondit idem Decius in eodẽ cons. 244. nu. 3. in fine, post Baldum in cap. cùm omnes de cõstit. & Alex. in cõs. 108. lib. 2. q is, qui est dominus aquæ, potest eam extrahere, etiam si in consequentiam extractio ipsa damnum adferat vicino inferiori. Et hanc ipsam traditionem multis similibus, & doctorum auctoritatibus comprobaui in commentarijs de præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 29. nu. 11. 12. & 13. & illis accedunt Boetius in q. 24. nu. 7. & Thesaurus in decis. 245. nu. 1.

Quintò, & vltimò obijcitur, quòd D. Comes in precibus narrauit, pro veteri aquæductu habere, & tenere in flumine ipso Sicidæ septam, seu clusam ex licẽtia prædecessorum Serenis. D. Ducis Sabaudiæ, eo quia clusa pertinet, seu cohæret Territorio Caresanæ Domini Suæ Celsitudinis: & tamẽ de ipsa licentia nulla sit fides; sicq; hac etiam ratione videtur concessio obreptitia, & inualida l. 2. & l. si non cognitio, & l. sequenti C. si contra ius, vel vtil. publicam cum vulgatis similibus.

Respondetur vno verbo: de licentia prędecessorum Serenis. D. Ducis Sabaudiæ manifestè constare; cùm productum fuerit priuilegium Excellentiss. quõdam D. Ducis Mediolani, qui respectu Ciuitatis, & Territorij Vercellarũ fuit antecessor dicti D. Ducis Sabaudiæ. Et antiquissima possessio, in qua fuit, & est D. Comes Sartiranæ, postquàm Ciuitas ipsa Vercellarũ peruenit ad ipsum D. Ducem Sabaudiæ arguit licẽtiam, & facultatem ab eodem D. Duce concessam: cùm tem poris antiquitas vim habeat legis, priuilegij, & licentiæ ducendi aquas l. 1. in fi. ff. de aqua pluuia arcen. & l. hoc iure §. ductus aquæ ff. de aqua quoud. & æstiua; & similibus comprobaui in commentarijs de præsum ptionibus lib. 3. præsumpt. 131. nu. 39. eũ subsequen. vbi nu. 43. auctoritate quamplurium scripsi, tempus hoc immemoriale obtinere vim priuilegij concessi à Principe, ex certa scientia.

His crediderim satisfactum esse doctissimis excitatis motiuis.

SVMMARIVM.

1 *Possessorem bonæ fidei dici, qui habet titulum.*
2 *Iudicis factum, præsumi factum partis.*
3 *Possessionem iustam dici, auctore iudice adeptam.*
4 *Possessorem bonę fidei cum titulo licet inualido, facere fructus suos.*
5 *Possidentem auctoritate iudicis facere fructus suos, nec teneri restituere, licet amoueatur. Contra nu. 6.*
6 *Tituli nullitate declarata possessorem aliàs bonæ fidei teneri ad fructus.*
Fructus restituendos vna cum proprietate ab eo cuius titulus erat inualidus.
7 *Possidentem cum titulo sed ipso iure fructus suos non facere.*
8 *Possidentem titulo sui natura reuocabili, non facere fructus suos.*
9 *Fructus acquiri per possidentem titulo valido, licet postea reuocetur.*
10 *Dationem insolutum factam auctore iudice afferre iustũ titulum & propterea iustam causam fructuum acquirendorum.*
11 *Fructus industriales effici possidentis quoquo titulo.*
12 *Possessorem bonæ fidei, qui fructus consumpsit, non præsumi factum locupletiorem.*
13 *Restituere rem qui sententiam iudicis tenetur, ad fructus quoque teneri. & num. 14.*
15 *Culpam non præsumi.*
17 *Possessorem tunc demum de non perceptis fructibus teneri, cum est in dolo.*
17 *Possidentem ex primo decreto, non teneri ad fructus quos potuit percipere.*
18 *Possidentem sine titulo, teneri de fructibus non perceptis.*
19 *Possidentem cum titulo, sed cum mala fide, teneri de fructibus non perceptis.*
20 *Dationem insolutum factam sine decreto iudicis à minore, licet cum tutore, non excusare à restitutione fructuum num. 21.*
22 *Possessionem præsumptam malæ fidei excusare à restitutione fructuum.*
23 *Fructus non teneri restituere eum qui possidet mala fide fictè.*
24 *Possessorem violentum proculdubio teneri restituere fructus etiam quos potuit percipere.*

FACTI SPECIES.

Illustris D. Comes Scaramucia senior ann. 1509. condidit testamentũ, in quo, hæredibus institutis filijs, & descendentibus masculis; filiabus ex se descendentibus reliquit pro earum dotibus florenos quatuor mille lite mota inter D. Iuliam dicti testatoris .... & eius patruos, iudicauit D. Senator Bellonus,

lonius, bona dicti testatoris esse fideicommisso supposita, & ob id in eis succedere non posse dictam D. Iuliam; sed dotari debere ad formam dicti testamenti. Hanc sententiam confirmauit D. Senator Riccardus. Prædicta Iulia, quæ, latis dictis sententijs nupserat Doctori Francisco Menochio, petijt deinde, mortuo dicto Francisco, à Comitibus Scaramucijs suis consanguineis hæredibus, dicti testatoris, sibi numerari dictos florenos quatuor mille, iuxtà prædictas sententias Belloni, & Riccardi. Capitaneus iustitiæ, cuius erat hac de re iurisdictio anno 1598. die 13. Martij, causa cognita, cõcessit dictæ Iuliæ præceptum executiuum pro dicta summa contra dictos Comites, quorum domus apprehensa fuit. Appellarunt dicti Comites, de cuius appellationis vi cognouit Excellentissimus Senatus, referente Magn. D. Senatore Corrado, & tandem longa habita disputatione, declarauit ipse Senatus, persistendum esse in ordinatis. Procurator dictæ Iuliæ, qui fuit Ioannes Menochius sororius dictæ Iuliæ curauit ad vlteriora procedi: & propterea, vt dicta Iulia satisfieri posset, obtinuit à prædicto Capitaneo iustitiæ vendi dictam domum, quæ, seruatis seruandis vendita fuit sub hasta, seu insolutum data dictæ Iuliæ, seu dicto Ioanni Menochio eius procuratori anno 1599. die 27. Aprilis pro summa dictorum quatuor millium florenorum. Domum hanc sic insolutum datam locauit dictus Ioannes Iuliæ procurator pro mẽsibus sex incapturis à dicta die 27. Aprilis. Interim dicti Comites Scaramucia anno 1599. die 19. Ianuarij dederunt preces Senatui, qui deinde concessit, partes. Interim dicti Comites Scaramucia audiri, parito tamen priùs iudicato. Pendente ipsa causa, & audientia nupsit dicta Iulia anno 1601. die vltimo Februarij, bonis suis omnibus in dotem datis Antonio Prata, qui nomine dictæ Iuliæ litem est prosecutus: & tandem eodem anno 1601. die 30. Maij Excellentissimus Senatus, auditis partibus, declarauit; legatum quatuor millium florenorum à dicta Iulia petitum ei nõ deberi, & ob id omnia in pristinum restituenda. Qua quidem declaratione secuta, cœperunt dicti Comites Scaramucia prætendere aduersus Præsidem Menochium, in cuius ædibus commorabatur dicta Iulia tempore insolutũ dationis dictæ domus, & eius apprehensionis, & locationis sibi vnà cum ipsa domo restituendos esse fructus ex dicta domo perceptos, & qui percipi poterant à die apprehensionis ipsius domus vsque ad dictam diem relaxationis. Et cùm procurator Præsidis pluries comparuisset coràm Vicario iustitiæ, sub quo fuerat conuentus à dictis Comitibus Scaramucijs, asserẽdo, ipsum Præsidem non teneri in aliquo, ex quo agitur de rebus dictæ Iuliæ, quorum dominium erat iam ab ea trãslatum, in dictum Pratam secundum eius maritum, qui ob id comparuit, asserens, ipsam Iuliam non teneri, eo quòd à die, quo missa fuit in possessionem, auctore iudice, possedit titulo, & bona fide; & consequenter fecisse fructus suos. Et cùm videret Præses, causam defendi ab ipso Prata, iudicium contra se motum, tanquàm non ageretur de re sua, non est amplius prosecutus. Vicarius Iustitiæ, causa non cognita, Præsideque etiam non audito, eum condemnauit ad restitutionem dictorum fructuum perceptorum, & qui verisimiliter percipi poterant; sub eo prætextu, quòd dictus Ioannes ipsius Præsidis filius tanquàm procurator dictæ Iuliæ, ac Præsidis patris sui domum emerit, & locauerit. Contendit nũc Præses non solùm se non teneri ad dictorum fructuum restitutionem; sed nec etiam dictam Iuliam. Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXIII.

PRoposita itaque cõclusio est. Præsidẽ non teneri ad restitutionem dictorum fructuũ perceptorum, & qui percipi poterant. Hęc conclusio vel ex eo probatur; quod dominium, & possessio dictæ domus non fuerunt translatæ in ipsum Præsidem: sed in dictam Iuliam, quæ legatũ quatuor millium florenorum petierat, & sibi deberi iam obtinuerat; & eius causa datio insolutum, auctore iudice, facta iam fuerat. Nec in ipsum Præsidem, nisi tanquàm auum paternum Herculis, & Iacobi Francisci, pro eorum interesse post mortem Iuliæ eorũ matris, vt constat ex rescripto Senatus anno 1598. die prima Iulij, vt in scriptura Sig. N. & tanquàm in administratorem bonorum ipsius Iuliæ aliquid translatum fuit: cùm ipsa Iulia esset ob solutum matrimoniũ, morte Doctoris Francisci eius viri, & filij dicti Præsidis, effecta omninò domina bonorum suorum dotalium. De quorum administratione donec ipsa Iulia effecta & vidua, cępit Præses reddere rationem. Itaque, si ius aliquod prætendunt dicti Comites Scaramuciæ, pro dictorum fructuum restitutione, ex sententia, & declaratione Excellentissimi Senatus, experiri debent cõtra dictam Iuliam: cùm sententia illa non sit lata, nec ferri potuit, contra ipsum Præsidem, de cuius interesse nõ agitur respectu ipsius legati, & bonorum dotalium dictæ Iuliæ iam viduæ. Nec in precibus oblatis ipsi Senatui à Comitibus pro obtinenda audientia petitum aliquid fuit cõtra Pręsidem, & ob id ipsius Senatus sententia non comprehendit personam ipsius Præsidis.

Secunda est conclusio. Prædictam Iuliam non teneri restituere fructus à se perceptos ex dicta domo sibi insolutum data, auctore iudice. Conclusio hæc probatur solidissimo hoc argumẽto; quod dicta Iulia possedit dictam domum, bona fide, & iusto titulo. Atqui possessor bonę fidei cum titulo etiam inualido sibi acquirit fructus industriales. Ergo dicta Iulia non tenetur restituere fructus à se perceptos ex dicta domo. Illa maior argumenti propositio, vel ex eo vera demon-
1 stratur, quòd is dicitur bona fide † possidere, qui habet titulum; sicuti scripsit idem Præses Menochius in commentarijs de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 130. num. 1. vbi. nu. 4. dixit, idem esse, quando possessor habet titulum putatiuum. Porrò dictã Iuliam habuisse titulum non solum putatiuum: sed etiam verũ constat; quia propter dationem insolutum, auctore iudice, factam, consecuta est dictam domum. Cuius sanè
2 iudicis insolutũ † datio censetur facta ab ipsamet parte debitrice. l. si ob causam. C. de euictio: & latissimè post alios tradit Tiraquellus de retractu consanguineorum. §. 1. glo. 14. nume. 13. Et iustam esse posses-
3 sionem, † auctore iudice, adeptam, probat. l. iustè pos-

fidet. ff. de acquir. possess. Et quòd iudicis auctoritas tribuat bonam fidem, affirmat Crottus in consil.62. num.21.lib.1. Illa verò minor argumenti propositio,
4 quòd scilicèt possessor bonæ fidei † cum titulo etiam inualido acquirat fructus à se perceptos, probatur auctoritate Baldi in cons.118. Benedictus. in fine. lib.2. Curtij sen. in consil.72. Princeps. col.3. vers. Secunda conclusio; sic & Ioannes Copus in tractatu de fructibus. lib.2.tit.4.cap.6.nu.3.& 4. Crottus in dicto consil.62.nu.20.lib.1.& Menochius in commentarijs de recuperanda possessione, remedio decimo quinto. nu. 593. qui post alios dixit, traditionem hanc probari tex tu. l. fructus. ff. de vsuris. Præterea & secundò vel ex eo comprobatur hæc sententia, quòd dicta Iulia missa fuit in possessionem dictæ domus sibi insolutum datæ, causa cognita, auctore, & decreto iudicis, nempè Vicarij Iustitiæ, ac cōfirmatæ ab Excellentissimo Senatu. Porrò missus in possessionem à iudice, seruato
5 iuris ordine, acquirit, & suos facit fructus † ea re illa perceptos, nec restituendo deinde rem, tenetur ipsos fructus restituere. Ita à sensu cōtrario probat cap. cum causa. in fine. de officio deleg. & ibidem Abbas in vltimo notab. quem secutus est Iason in l. instē possidet. numero 27. de acquiren. possess. qui eiusdem sententiæ refert Innocentium, & Baldum. Et idem manifestè decidit Afflictus in decis. 218. in fine, quem secutus est Ioseph Ludouicus in decisionibus Lucensibus decis.7.nu.7. qui eiusdem opinionis refert Socin. sen. in cons.170.nu.2.lib.2.

Cæterùm cùm aliqua aduersus prædictam conclusionem obijci posse videantur, è re esse existimaui, ea recensere; & illis satisfacere.

Primò itaque repugnare videtur, quòd dictæ Iuliæ titulus fuit resolutus, & ad non titulum redactus ea postrema sententia Senatus. Atqui quando titulus, quo possessor fecit fructus suos, redactus fuit ad non
6 titulum, teneatur ipse possessor † restituere ipsos fructus à se perceptos; sicuti scribunt Abbas in dicto cap. cum causa. in vltimo notab. de officio delega. Roman. in cons.454.nu.26. & nu.27. quem secutus est Natta in cons.535.num.22.lib.3. Ergo dicta Iulia teneri videtur, restituere dictos fructus.

Respondetur primò, aduersus Romanum in dicto cons.454.nu.27. esse receptam aliorum sententiam, vt testatur Curtius senior in cōs.72. Princeps defunctus. col.9. vers. ea hoc etiam; & Franciscus Beccius in consil.95.num.24. Dissentit & In. Petrus Surdus in consil.340.num.12. vers.3. respondeti. lib.3.

Respondetur secundò, Romanum loqui, quando
7 titulus † possessionis est ipso iure nullus; vt quia possidet quis ex testamento, quod declaratur non valere: vel si gestus est contractus cum minore, non seruatis iuris solemnitatibus; ea quo causatur titulus nullus, & inualidus. Ita declaraui in commentarijs de recuperāda possessione, remedio decimo quinto. nu.638. & secutus est Surdus in dicto cons.340.nu.11. qui eiusdē sententiæ refert Osascum in decis.160.nu.12.& numero 13. qui alijs confirmat. Idem dicimus, quando
8 titulus † est reuocabilis sui natura, vt est ille donationis causa mortis; sicuti scribit Baldus in l. vlt. C. de vsu ris, & in cons.294. Donatio causa mortis. lib.3. quem secutus est Decianus in cons.60. num.13. lib.5. & co prius multis confirmant Tiraquellus in d. l. si vnquā. in verbo, reuertatur. nu.278. C. de reuoc. donat. & Pinellus in l.2. in secūda parte. cap.4. nu.11. C. de rescin. vendit. qui nu.10. ea sententia Moderni Paris. declarando ipsum Romanum in d. cons.454. nu.27. & tex. in l. filio. §.1. ff. de inoffic. testa. scribit, illa procedere, quando tituli rescissio fit iure fit ex tunc, quasi nunquàm titulus extitisset, vt in l. eum qui. §. vlt. ff. eod. tit. de inofficio. testa. ibi. Perinde omnia obseruari oportere, ac si hæreditas adita non fuisset. Nimirum igitur (inquit Pinelus) si bona cum fructibus tunc restituūtur.
9 Diuersum est, quando titulus † est validus, donec ex aliqua alia causa reuocetur. vt in casibus à Tiraquello, & alijs relatis; & sicuti in casu nostro, in quo & sententia Senatus, & datio insolutum fuit inualida, & bonā fidem tribuit, vt in specie respondit Beccius in cōs.95. nu.13. vers. quibus ita, &c. & si deinde reuocata.

Respondetur tertiò, quòd etiam si dicimus, titulum hunc fuisse inualidum: attamen hoc in casu dationis
10 in solutum † sufficit bona fides, vt Iulia fecerit hos fructus suos. Ita in claris terminis Albericus in tract. statutorū, in prima parte. q.67. quem secutus est Beccius in d. cons.95.nu.15. qui alijs similibus comprobat.

Secundò obijci posse videtur, quòd etsi regulariter
11 bonæ fidei possessor † cum titulo, vel sine, vel iniusto sibi acquirit fructus industriales: attamen hoc nō habet locum, quando ea fructibus illis factus est locupletior, etiamsi versemur in iudicijs particularibus, vt in rei vindicatione, & similibus; sicuti in casu nostro. Ita Bartolus, Angelus, Alexander, Socinus senior, Iason, Ruinus, Decius, Afflictus, Alciatus, Purpura. Socinus iunior, Ioannes Copus, & Didacus, quos commemoraui, & secutus Menoch. in commentarijs de recuperanda possessione, remedio decimo quinto. num.598. Porrò prædicta Iulia, quę percepit dictos fructus, præsumitur ea eis facta locupletior; vt scribunt tredecim ij doctores, hoc est Ang. in l. vtrum. in gl.1. ff. de petitin. hæred. Roma. in cons.149 nu.2. Pileus in q.118. in fine, Anchar. in cons.5.nu.1. Alex. in cons.63. num. 5. lib.2. Corneus in cons.72. num.9. lib.3. Crottus in cons.11.nu.48.lib.1. Socinus sen. in cons.24.nu.41. lib.1.& in cons.159.nu.19. vers. nā in terminis. lib.2. Ruinus. in cons.24. in fine, lib.1.& in cons.29. in fine, lib.2. Bero. in cons.44.nu.6.& num.16.lib.1. Gozad. in cons.94.nu.7. Socinus iunior in consil. vlt. numero 38. lib.1. Antonius Gabriel in lib.1. conclusionum. in tit. de probationibus, conclus.7. nu.16.& In. Petrus Surdus in cons.293.nu.14.lib.2.

Respondetur contrariam opinionem, hac nostra ęsse veriorem, & magis receptam, hoc est possesso-
12 rem † bonæ fidei, qui fructus ea re perceptos consumpsit, non præsumi in dubio factum locupletiorem: & ob id asserentem contrarium probare debere. Ita sanè.

1 Angelus sibi parùm constans in l. in insulam §.1. ff. soluto matr. in cons.133. & in cons.160. D. Catherina. in fine.

2 Castrensis in cons.247. In causa, quæ vertitur Saonæ nu.6.lib.2.

3 Rofredus in practica, in rubr. De officio iudicis, quo per fructus. nu.3.

4 Curtius senior in cons.72. Princeps defunctus. col.4. vers. septima conclusio.

5 Felinus in cap. de quarta. nu.31. vers. secunda restrictio. de præscript.

6 Iason in l. Neleneius. §. fundum. num.4. ff. de rei iud.

7 Ruinus sibi parum constans in consilio 205. numero 15. lib.1. & in consil.91. nume.6. vers. & non obstat. lib.5.

8 Curtius iunior in cons.6. num.26. & in consilio 28. in fine.

9 Decius in l. certi condictio. §.1. nu.3. ff. si cer. petat.

10 Cagnolus in eadem. l. ea pœnalibus. nu.3.

11 Ludouicus Gomezius in §. actiones. num.31. instit. de actio.

12 Beroius in cap. gratis. nu.30. de rest. spolia. dum refert secundam Angeli opinionem.

13 Balbus in tract. de præscriptionibus in 4. parte quartæ partis principalis. q.31. in fine.

Syluester

14 Syluester Aldobrandinus in §.vlt.nu.....instit. qui-
bus alien. licet, vel non.
55 Hippolytus Riminaldus eodem in §. vlt.nu.120. &
multis sequentibus, & in consi.43.nu. 7. & 8.lib.1.
56 Mauritius in tract.de restit.in integrum. cap.212.
17 Achiles Personalis in tract. de petit. hæred. nu.658.
18 Io.Petrus Anchar. iunior in q.15.in prima parte.
19 Naita in consil.115.nu. 8.lib.1.
20 Sebastianus Medices in tract. de compensationibus,
in secunda parte.q.16.nu.23.
21 Hieronymus Gabriel in consi.108.nu.9.lib.1. & in
consi.35.nu.21.lib. 2.vbi,nu.29.testatur,hāc esse ma-
gis receptam sententiam; & respondet argumentis cō-
trariæ opinionis.
22 Borgninus Caualcanus in tract.de tutore, & curato-
re,num.224.
23 Franciscus Beccius in consi.95.nu.26.
24 Bursatus in cons.209.nu.25.lib.2.
25 Magonius in decisionibus Lucēsib. decis.13.nu.31.

Tertio obijci posse videtur, q iam hæc controuer-
sia fuit diffinita per sententiam. Excellentissimi Scoa
eus, qui declarauit, legatum dictæ Iuliæ non deberi, &
ob id omnia in pristinum esse restituenda. Quòd sanè
13 verbum, restituas,† in iudicis sententia prolatum, si-
gnificare restitutionem rei vnà cum fructibus egregiè
docuit Bal. in rubr. C.de fructibus, & litium expēsis,
nu.1. quem secuti sunt cōgesti à Tiraquello in l.si vn-
quàm in verbo, reuertatur, nu.276.C.de reuocan. do-
natio. & accedunt Boerius in q.18.nu.4. & Io.Petrus
Surdus in consi.293.nu.56.lib.2.

Respondetur, Baldum manifestè scribere, prædictā
14 eius traditionē intelligi, vbi fructus sunt de iure † re-
stituendi, aliàs secus, & secuti sunt relati à Tiraquel-
lo, & à Surdo vbi supra. Et rectè quidem Baldus: cum
iudicis sententia sit intelligenda secundùm iuris ter-
minos, & dispositiones, vt respondit idemmet Bald.
in consi.405.lata fuit sentētia.col.penult.lib.5. & alio
rum auctoritate comprobauit Menochius in consilio
510.n.32.li.2. Cū ergo ex supra deductis cōstet, prædi
ctam Iuliam non teneri secundum iuris cōmunis ter-
minos, & dispositionem restituere dictos fructus, se-
quitur dicendum prædictam sententiam Senatus esse
intelligendam de sola domus restitutione, non autem
etiam de fructibus ex ea perceptis.

Tertia est conclusio. Prædictam Iuliam non tene-
ri restituere fructus, quos asserunt Comites Scatamu-
ciæ aduersarij, eam non percepisse ex dicta domo, cum
tamen percipere potuerit. Hæc conclusio probatur his
multis rationibus, & argumentis.

Primò, quia non constat, quòd ipsa Iulia percipere
potuerit maiores fructus, & pensiones ex dicta domo,
quàm percepit. Non enim hoc probatum fuit à dictis
Comitibus aduersarijs, quibus incumbebat hoc proba
tionis onus; sicuti in specie respondit Ruyn. in consi.
161.nu.20.& 21. lib.4. qui ea motus est rōne, q non
15 præsumitur quis negligens: cū negligentia sit † culpa,
quæ non præsumitur. l.meritò. ff. pro socio. Et rursus
non præsumitur negligentia in sui detrimentum: cum
nemo præsumatur iactare suum. l.cū de indebito. §.1.
ff. de probatio: & multis similibus cōprobauit Menoch.
in lib.2.de arbitrarijs iudicum. casu.88. col.5.

Secundò, accedit, q dicta Iulia affigi curauit, cedu-
lam affigi solitā ianuæ ipsius domus, causa locandi ip-
sam domum: & nemo cōparuit, qui eam cōducere vo-
luerit; vel ea fortè de causa, q ipsi Comites minati sint
conducere volentibus, ne se offerrent conducere: sicuti
consueuerunt sic minari, & terrere eos, qui prædictæ
Iuliæ negotia tractabant, vel etiam quia intelligebant,
domum esse contentiosam, & litem corā Excellentiss.
Senatu pendere, & dubitarent è domo posse eijci,

si ipsi Comites obtinuissent in causa, quemadmo-
dum obtinuerunt.
16 Tertiò suffragatur, q possessor † tūc demū fructib.
quos non percepit, etsi percipere potuit, tenetur, si do-
lo desijt percipere, vt sensit Castrensis in consil.66. In
causa, quæ vertitur coram. D. Vicario. nu.1.in fine. li-
bro 2. & tradūt in claris terminis Negusantius in tract.
de pignoribus. in 5. mēbro quintæ partis princ. nu.5.
& Io. Copus in tract.de fructib.lib.2.tit.4.c.2.in fine.

Quartò vrget non parùm argumentum ductū à for
17 tiori, q possessor † missus in possessionē ex primo iudi
cis decreto, tantū non tenetur ad fructus, quos potuit
percipere, & non percepit. Ita sanè Negusantius in loco
præallegato.nu.4.in fine, post Spec.in ti.de primo de-
creto.§.iam de effectu, nu.13.ver.missus ergo, &c. Er
go à fortiori idem dicendum est hoc in casu, in quo di
cta Iulia missa fuit in possessionē, præcedente insolutū
datione, auctore iudice, & causa cognita, sibi facta. Et
hoc quidem confirmatur ex dictis supra in præceden-
ti conclusione, vbi scripsi, q missus in possessionē à iu
dice, ordine seruato, acquirit fructus à se perceptos,
quos non restituit in restitutione rei principalis.

Quintò, & vltimò vel ex eo tota hæc cōtrouersia à
fortiori dirimitur, q etiāsi admittimus, q tn omninò
negamus, dictā Iuliam fuisse in aliqua mala fide: nihi-
lominus non tenetur restituere fructus, quos nō perce
pit, licet percipere potuit. Hæc sententia probatur, di-
18 stinguendo tres casus. Primus, quorum est, † qn pos-
sessor est malæfidei, & sine tit. Hoc sanè casu, qui no-
stro non conuenit, possessor iste tenetur restituere præ-
dictos fructus nō perceptos. Ita probant. l.si fundum.
& l.domū. C.de rei vindica. & vbi Castrensis, & reli-
qui. Practica Papiensis in forma libelli pro actione rea
li.in gl.simul cum fructib.nu.3.ver.2.casu. & alij om
nes, quos infra referam. Et multò magis procedit ca-
sus iste in possessore malæfidei violento.c.grauis.de re
stit.spol. vbi gl. & doctores. Rota in decis.11.tit. de re
stit.spol.in antiquioribus, Crotus in cōs.93. n.21.lib.
1. & Decianus in cons.52.nu.6.lib.3. quos ēt referam
infra in fine. Et manifestius Ioan. Copus in tract. de
fructibus.lib.2.tit.4.c.1.nu.1.2.& 3.Ioā. Petrus Sur-
dus in consi.293. nu.12.lib.2. & Rolandus in consil.
18.nu.85.lib.2.& in consi.41. in fine. lib.3.
19 Secundus est casus, quando † possessor est malæfi-
dei cū titulo: sed de eius mala fide apparet, vt quia ve-
rè scit, rem illam esse alterius. Hoc etiam casu, qui pa-
riter nostro non adaptatur, tenetur possessor iste resti-
tuere hos fructus, quos non percepit, si percipere po-
tuit. Ita in specie docuit Castren. in l.si fundum.nu.3.
aut post denunciationē. C. de rei vind. sic intelligi po-
test & Imola in cons.73.in fine, dum respondit, q da-
20 tio insolutū,† non adhibito Prætoris decreto, facta à
tutore de bonis pupilli creditori scienti nō excusat ip-
sum creditorem à restitutione ipsius rei, vnà cum fru-
ctibus, quos percipere potuit, & non percepit. Ita pari-
ter intelligo Abbatem, in c.grauis.nu.7.ver.secūdo ca
21 su.de restit.spol.cum dixit, malæfidei possessorē † ha-
bentem titulum, nō excusari à restitutione fructuum,
quos non percepit, cum percipere potuit, si titulus ha-
betur pro non titulo. Sicuti (vt hoc addam Abbati) ha-
betur, quando possessor scit, rem ad aliū pertinere. Nā
tunc de eius mala fide apparet, & de alterius titulo. Sic
quoque declaratur, & intelligitur Fulgosius in consil.
137.Quia ex facto.col.2.ver. Ad secundum breuissi-
22 mè &c. dum respondit, malæfidei possessorem † habē-
tem titulū non excusari à restitutione horum fructuū,
quos non percepit, si percipere potuit, quando titulus
est nullus. loquitur sanè Fulgosius, quando apparet de
ipsius tituli nullitate; sicuti seipsum declarat ipsemet
Fulgos. in consil.190. visis toto processu. col.2. ver. ad

ſecundum autem, de qua. &c. & Fulgoſium ſic intelligit, & ſequitur Crauetta in conſi. vlt. nu. 288. lib. 6. His accedit Practicus Papienſis in d. gl. ſimul cum fructibus. nume. 3. verſ. aut habuit titulum minus ſolemnem, &c. & idem manifeſtius tradit Ioannes Copus in dicto ti. 4. cap. 2.

23 Tertius eſt caſus, quando poſſeſſor eſt † malæ fidei cum titulo, ſed de ipſa mala fide non apparet verè: ſed fictè tantum. Hoc caſu poſſeſſor iſte, & ſi reſtituit fructus à ſe perceptos, non tamen quos non percepit, licèt percipere potuerit. Ita Caſtren. in dicta l. ſi fundum, nume. 3. verſicu. ſi verò non apparet, &c. & verſ. ſicut etiam operatur titulus, &c. ſic & clarè tradit Pract. Papienſis in dicta glo. in verbo, ſimul cum fructibus, nume. 3. verſic. aut habuit titulum ſolemnem, &c. Idem ſenſit Aret. in dicto conſi. 17. nu. 11. qui ſic intelligũt, & declarant gloſ. in l. fructus. & in l. ex diuerſo. ff. de rei vendic. cum dixit, malæ fidei poſſeſſorem cum titulo non teneri reſtituere fructus à ſe nòn perceptos, & ſi percipere potuit. Intelligitur ſanè, quando de mala fide, & titulo nullo, & iniuſto non apparet verè. Sic intelligendi ſunt doctores illi qui prædictæ gloſæ traditionem ſecuti ſunt, vt Baldus, & Angel. in dicta l. ſi fundum. C. de rei vendicat. Ille. nume. 2. iſte. nume. 5. qui eiuſdem opinionis referunt Dynum, & Cynum. Sic & Butrius in d. cap. grauis, nume. 12. verſic. ſi verò ſit poſſeſſor malæ fidei. de reſtitutio. ſpoliat. ita quoque Roma. in ſing. 343. Tu ſcis. & in ſing. 534. Franciſcus Cremen. in ſing. 134. Tu ſcis, &c. Curtius ſenior in conſil. 72. Princeps defunctus. colum. 4. verſic. quarta concluſio. &c. Iaſon in l. apud Iulianum. §. primo. nume. 4. de legat. primo. & ego ipſe in conſil. 110. nume. 23. verſic. qui quidem. lib. 2. Et hic quidem caſus comprobatur traditione eorum, qui ſcribunt etiam malæ fidei poſſeſſorem, nõ teneri reſtituere fructus, quos non percepit, & ſi percipere potuit, niſi ſit malæ fidei

24 poſſeſſor † violentus. Ita ſanè Rota in deciſio. 11. titu. de reſtitutio. ſpoliato. in antiquioribus, Crottus in conſil. 93. nume. 21. lib. primo, & Decianus in conſil. 52. nume. 6. lib. 3. ſi ergò poſſeſſor iſte malæ fidei, non tenetur reſtituere fructus à ſe non perceptos, etſi percipere potuit; quantò magis dicendum eſt, prædictam Iuliam habentem veram bonam fidem, & titulum non teneri.

S V M M A R I V M.

Menochij autoris, & celeberrimi poſt hominum memoriam Iuriſc. pro ſe ipſo defenſio.

1 *Querelam dici mixtam quæ criminaliter, & ciuiliter tractari poteſt.*
2 *Criminale iudicium dici cum agitur, vt quis puniatur.*
3 *Ciuile iudicium dici, cum agitur, vt quid detur.*
4 *Officialem ementem ex officio quod gerit, per ſe, vel per alium, puniri in quadruplum.*
5 *Palatinos dici, qui in Palatio Principis, munere aliquo funguntur, vel eius res adminiſtrantes. num. 6.*
7 *Oeconomum eccleſiæ non poſſe emere res eccleſiæ ſuæ.*
Officialem prohiberi ex officio emere, ne maius pretium offerentibus ſit terrori.
8 *Ciuile iudicium eſſe in quo agitur ad rei reſtitutionem.*
9 *Decurionibus non licere per ſuppoſitos cõducere publica.*
10 *Criminaliter ad pœnam agi ſine dolo non poſſe, ſed ad damnum.*
11 *Dolum non præſumi vbi nullum eſt lucrum.*
12 *Pœnam non mereri eum qui bona fide verſatur.*
13 *L. non licet. ff. de contrah. empt. declarata. n. 15. 16. & 20.*
14 *Menochij celeberrimi I.C. ſumma fides in munere ſuo.*
17 *Officialem poſſe ex officio emere, cum habet collegam.*
18 *Officialem ex officio (cum bona tamen fide) poſſe emere.*
19 *Oeconomum poſſe res eccleſiæ bona fide emere.*
20 *Officialem cum licentia Principis poſſe emere.*
21 *Officialibus perpetuis licitum emere.*
22 *Bonam fidem probari in emente cum emit eodem pretio quod alius obtulit, vel cum ſubbaſtatione.*
Emptum in ſubbaſtatione, dici bona fide emptum.
23 *Legis ratione ceſſante, legem ceſſare.*
24 *Officialem poſſe emere ex officio, nec præſumi metũ plus offerentibus illatum, cum emit bona fide.*
25 *Pretij iuſtitiam excludere malæ fidei argumentum.*
26 *Theſaurarium Regni Neapolis fuiſſe abſolutum qui ex officio bona fide emerat.*
27 *Criminale iudicium facilius tolli, quàm ciuile.*
28 *Conſtitutio Mediolani, tit. de offic. Quæſt. cap. ſingulis, declarata.*
29 *Publicanorum genus peſſimum.*
30 *Officialem poſſe emere à Prorege, ex officio etiam per alium. num. 32.*
31 *Tutoris emptionem ex rebus pupillis nullam eſſe.*
33 *Officialem emere poſſe per alium quem competitores ignorant.*
34 *Valorem rei iuſtum probari per æſtimatores, item ex reditu.*
35 *Caſtrum æſtimari ex reditibus.*
36 *Condemnatum in quantum facere poteſt, teneri de reditibus.*
37 *Reditus oſtendere rei valorem.*
38 *Valorem iuſtum dici, qui erat tempore contractus.*
39 *Valorem rei minui cauſa loci, & ſitus, & ob malos vicinos.*
40 *Valorem redituum minui cauſa onerum, & cenſuum.*
Reditus minoris æſtimari ob penſiones, & onera quæ ſoluunt poſſeſſores Regiæ Cameræ.

F A C T I   S P E C I E S.

ILluſtriſ. atque Excellentiſ. D. Franciſcus Sforcia Secundus Mediolani, Dux anno 1531. donauit Petro Antonio Gratono prædia quædam Parci veteris apud Papiam, quæ vulgo, alla Torretta, appellantur, pro ſe, & eius filijs, & deſcendentibus maſculis tantùm.

Anno 1595. deceſſit Michael dicti Petri Antonij filius, nullis relictis filijs maſculis, & ob id prædicta prædia deuoluta ſunt ad Cameram Regiam, quarum poſſeſſionem apprehendit Magiſtratus Extraordinarius.

Anno 1596. die 24. Decembris Regia Maieſtas literas dedit ad Illuſtriſ. atque Excellentiſ. Dom. Comeſtabilem Gubernatorem ſtatus Mediolani; quibus ſignificauit; Maieſtatem ſuam conſideraſſe neceſſitatem, & obligationes, quibus premitur Camera ipſa Regia, & exiſtimaſſe è re ſua eſſe vendere prædicta prædia. Nolle tamen ſe hoc fieri, priuſquam intelligeret quantum pretij ex ipſis prædijs poſſet haberi.

Anno 1597. die 27. Februarij præſ. D. Gubernator ſuis litteris ſignificauit prædicto Magiſtratui, vt quam primum de contentis in literis Regijs relationem faceret.

Prædictus Magiſtratus ſtatim trãſmiſit Papiam D. Ioannem Hurtadum de Mendocia Iureconſultum vnum ex Quæſtoribus ipſius Magiſtratus, adhibito Notario Cameræ, & Ioſepho Meda Ingeniero, & Agri-

Agrimensore Camera Regia, vt dicta pradia visitaret, & sumeret informationes, mẽsurari, & astimari faceret, & referret.

Retulit pradictus Ingenierius die 16. Martij 1597. pradicta pradia esse perticarum mille, & octoginta sex, & duarum tabularum. Et esse valoris librarum centum, & quadraginta pro singula pertica, computatis adificijs, & alijs iuribus: atque ita integrum valorem ipsorum pradiorum esse lib. centum quinquaginta duorum millium.

Eodem mense Martio. Magistratus pradictam Meda Ingenierij relationem transmisit ad praf. Excellentiss. Dom. Gubernatorem, qui acceptis literis Regijs, quibus mandatum ei fuit, vt vendi faceret dicta pradia, die 13. Iunij eiusdem anni 1597. iussit pradicto Magistratui, vt exponi curaret cedulas pro vendendis dictis pradijs.

Die 14. dicti mensis Martij exposita fuerũt pradicta cedula, tam in hac ciuitate Mediolani, quã Papia, ac etiam in oppido Binaschi, vt quilibet offerre posset pretium dictorum pradiorum intra viginti dies.

Pradicto termino viginti dierũ elapso iussit Magistratus subhastari dicta pradia, cui subhastationi Mediolani facta prafuit vnus ex Dominis Quastoribus tantum: cum ita moris sit. Papia verò prafuit Referendarius illius ciuitatis.

Cum verò vsque ad 23. Aug. dicti anni 1597. nullus comparuisset, nec quisquam oblationem aliquam fecisset, Magistratus die 14. Nouembris eiusdem anni literas dedit ad prafatum D. Gubernatorem quibus significauit, quod cum nemo vsque ad eam diem comparuisset, aliquidve obtulisset dubitare se, ne dictorum pradiorum astimatio excederet iustum valorem, & ob id, si ita visum esset sua Excellentia, possent exponi cedula pro vendendis dictis pradijs minori astimationis pretio, vt obseruatum fuit anno 1579. quando vendita fuerunt pradia quædam Dom. Iulia Marliana Vicecomiti.

Die 7. Martij 1598. Dom. Alexander Beccaria Papiensis obtulit se empturum pradicta pradia pretio librarum octuaginta quinque pro singula pertica hoc adiecto pacto, quod Camera Regia pro readificandis adibus dictorum pradiorum sibi traderet trabes sexaginta, nullo numerato pretio, qua oblatio à sua Excellentia, & à Magistratu tãquam nimis tenuis, reiecta fuit.

Die 7. Aprilis anni 1598. Ioan. Petrus Vitalis mercator Mediolanensis obtulit, se empturum dicta pradia pretio librarum centum viginti pro singula pertica; cum libris tamen quinque auantagij, offerens se de prasenti numeraturum ducatonos decem mille; deinde in festo Sancti Martini proxime futuro sex mille, residuum verò, elapso toto anno 1599. Hoc tamen adiecto, quod Camera Regia venderet eidem Vitali aliquam laterum, & arborum quantitatem pro readificandis dictis adibus.

Die decima dicti mensis Aprilis Magistratus suis litteris significauit pradicto Excellentiss. Dom. Gubernatori, oblationem à pradicto Vitali factam, votumq́; suum dedit, oblationem posse acceptari.

Die decimatertia eiusdem mensis Aprilis sua Excellentia vnà cum voto secretioris Consilij litteras dedit ad Magistratum, cui significauit, quod acceptaretur oblatio Vitalis, & propterea exponerentur cedula, vt posset quilibet plus offerre, & vbi nemo auxisset pretium deliberaretur pro ipso Vitali.

Die 15. dicti mensis Aprilis mandato Magistratus hic Mediolani, & Papia exposita fuerunt pradicta cedula significantes, oblationem à Vitali factam.

Die 23. dicti mensis Aprilis pradictus Dom. Alexander Beccaria obtulit Excellentiss. Dom. Gubernatori libras centum vigintiquinque pro singula pertica, cum libris quatuor auantagij, offerens mense Maio in solutionibus nundinarum se numeraturum ipsi Camera Regiæ ducatonos quatuordecim mille, residuum vero mense Iulio.

Pradictus Excellentiss. Do. Gubernator die 24. eiusdem mensis Aprilis suo decreto mandauit ipsi Magistratui, vt votum suum super dicta oblatione diceret.

Die 28. pradicti mensis Magistratus, litteras dedit ad praf. Excellentiss. D. Gubernatorem quibus significauit, multis de causis, non esse acceptandam pradictam oblationem in praiudicium oblationis facta à Vitali: Et quod propterea Magistratus curabit fieri subhastationes secundum formam cedularum expositarum.

Eadem die 28. Aprilis cœpta sunt fieri subhastationes prasente Dom. Ferdinando Cignardo vno ex Quastoribus dicti Magistratus, & postmodum continuata fuerunt ipsa subhastationes per multos dies secundum ordinem, & formã seruari solitam, prasente semper vno ex Quastoribus.

Die 22. mensis Maij congregato Magistratu, excepto Praside, retulit D. Fiscalis Calienus mandato Excellentiss. D. Gubernatoris, quod die subsequenti Magistratus deueniret ad deliberationem dictorum pradiorum, subhastatorum. Cum verò eadẽ die 22. fieret subhastatio prasente pradicto Egregio Fiscali Calliento, & tubicen proclamasset, quis esset qui vellet augere libras nouem cum libris duabus, & solidis, quinque auantagij, duo licitatores, nempè Attilius Bertana supposita persona pradicti Dom. Alexandri Beccaria, & Carolus Maurus eodem ferè tempore dixerunt à me. Et cum esset inter eos contentio, quorum alter prius licitasset, Dom. Ferdinandus Cignardus vnus ex Dominis Quastoribus, qui subhastationi praerat, sumptis informationibus, quis prius licitasset, die 23. dicti mensis, Praside absente, retulit Magistratui, qui declarauit Bertanum prius licitasse.

Eodem die 23. Maij Vitalis iterum obtulit Regia Camera libras centum triginta quinque pro singula pertica, absque aliquo auantagio. Quam oblationem acceptauit Magistratus.

Eadem die 23. post pradictam oblationem Vitalis, conuocato, & congregato Magistratu, dempto

Præside, in loco solito, vbi dicitur alla ferrata, quo quidem in loco fieri solent subhastationes, facta noua, & vltima subhastatione, secundum morem comparuit Thomas de Masserotis, qui nomine dicti Beccariæ, addidit solidis viginti cum solidis quinque auantagij pro singula pertica.

Et deinde statim repetita ipsa subhastatione Albertus Candianus Papiensis sororius dicti Præsidis addidit alios solidis viginti cũ quinque auantagij.

Die 26. eiusdem mensis congregato Magistratu, excepto Præside, prædicto in loco Ferratæ, repetitis pluries subhastationibus, nullus amplius comparuit, ita quod prædicta prædia fuerunt deliberata prædicto Candiano pretio librarum centum triginta septem pro singula pertica computatis auantagijs per licitatores super lucratis.

Die 5. Iunij Magistratus, absente Præside, dedit litteras ad Excellentiss. Dom. Comestabilem Gubernatorem, quibus significauit, prædicta prædia Turretæ fuisse deliberata prædicto Candiano pretio supra relato, ex quo deducenda erant dicta auantagia, & demum asserit Magistratus, prædictum pretium, habita ratione redituus, ac situs dictorum prædiorum, sibi videri conueniens, hoc est iustum.

Die 16. eiusdem mensis prædictus Dom. Gubernator, adhibito voto Consilij secretioris, remoto tamen Præside Menochio dicti Candiani sororio, suis litteris auctoritatem dedit ipsi Magistratui vendendi dicta prædia prædicto Candiano, oblato ab eo pretio.

Die 3. Iulij, Magistratus, absente Præside, instrumentum venditionis Candiano factæ confici curauit.

Præsupponitur etiam in facto, dicta prædia fuisse empta ad rationem quatuor, & quid plus pro centenario, sicuti ex calculis pretij coniunctis honorarijs Magistratus, & Cancellariæ; habita etiam ratione redituus ipsorum prædiorum constat, & dicetur infra suo loco.

Præsupposito etiam, quod dictus Candianus emerit vti supposita persona Præsidis, dubitari nunc contingit, an Præses sic emendo crimen aliquod pœna dignum commiserit, vel saltem contractus sit, ob non seruatas iuris solemnitates, nullus, vel ob læsionem aliquam Regiæ Cameræ illatam rescindendus.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXIV.

DEum Opt. Max. enixè precatur Præses Menochius, ex intimoque animi sui sensu, vt qua est, erga omnes bonitate, & clementia, etiamen hoc illi condonet, quicumque tandem ille est, cuius causa in hanc disceptationem adductus est. Quamquam enim non inficiatur se, quæ est humana fragilitas, multis adstrictum peccatis teneri, illud tamen constanter affirmat, neminem quidem, quod sciat, fallere se, aut in fraudem vllam inducere voluisse: multò verò minus Potentissimi nostri Regis Sacram Catholicamque Maiestatem, in eo præsertim munere obeundo, quod superioribus annis eiusdem Maiestatis benignitate, & liberalitate sustinuit. Iure enim merito omnium qui nunc viuunt mortalium ingratissimus, & nequissimus videri posset, si erga tantũ Regem, à quo multis, ijsdemq; magnis ornatus fuerat beneficijs minus fidum se se præstitisset. Querimoniã verò delationemque aduersarij calumnijs plenam intelliget Sacra Maiestas, Si patienter, vt facere semper solet, iustas Præsidis defensiones audire dignabitur.

1 Sciendum itaque est, querelam † hanc mistam appellari: cum altero de duobus modis possit tractari, nempe vel criminaliter, vel ciuiliter, sicuti mixtam causam, mixtumque iudicium, quod vtroque modo in forum potest deduci, appellat ex aliarum sententia Aegidius Bossius in tracta. causarum criminalium in titu. Quo quomodo procedatur per actionem in delictis, nume. 16. & in titu. de inditijs, & considerationibus ante tor-
2 turam, num. 100. Iudicium † hoc esse posse criminale, & ciuile, vel ex eo satis constat, quod tunc demum iudicium dicitur criminale, quando agitur, vt quis pu-
3 niatur: Ciuile † verò, vt aliquid detur actori: Sicuti scribunt Accursius in institutio: de publicis iudicijs in principio, in glo. 2. & ibidem Angelus Aretinus, & reliqui. Quod intelligo, siue pœna, quæ defertur ad fiscũ sit pecuniaria, siue corporis afflictiua, quemadmodum ex Duareni sententia declarat ipsemet Præses Menochius in lib. 3. de arbitrarijs iudicum. Casu 265. nu. 6. criminale itaque iudicium nostro in casu est, si agatur de pœna constituta ab Impp. Seuero, & Antonino, & relata à Martiano in l. non licet. ff. de contrah. emptio.
4 quod scilicet officialis † emens ex officio, quod administrat, per se, vel per aliam personã, punitur pœna quadrupli, & amissionis rei emptæ. Et simile prope est, quod constituerunt Impp. Arcadius, Honorius, & Theodosius in l. vlt. C. de rescinden. vendit. his verbis. Vestium auri, & argenti, seu mancipiorum coemẽdorum si quando à priuatis nostris, ea contigerit venundari, Palatini sciant, sibi copiam denegatam, pœna in eos amissionis pretij exercenda. Hoc Imperatores statuerint de Palatinis, quibus etiam prædicti Arcadius, & Honorius prohibuerunt conducere prædia fiscalia in l. vnica. C. quibus ad conduct. præd. fiscal. accedere
5 non licet lib. 11. Palatinos † intelligit Iacobus Cuiacius in rub. C. de Palat. sacrarum larg. & rerum priua. lib. 12. nomine generico, omnes, qui in Principis Palatio munere, & officio aliquo funguntur. Guido verò Pancirolus in commentario in notitiam Imperij Populi Romani, cap. 88. declarando dicta l. vltima. C. de
6 rescinden. vendit. scribit, Palatinos † illo in loco dici Proceres res publicas, & priuatas Principis administrãtes. Est etiam fere simile quod respondit Hermogenianus in l. aufertur. §. quod à Præside. ff. de iure fisci; Præsidem, seu procuratorem, vel quemlibet aliũ, in ea prouincia in qua administrat, licet per suppositam personam emere prohiberi, adiecta pœna rescissionis cõtractus, & æstimationis fisco præstandæ. Est quoque simile quod de Ecclesiæ Oeconomo † statuit Iustinianus in §. emphyteusis, vers. Oeconomis in auth. de alienat. & emph. relato in auth. quibuscunque. C. de Sacrosan. eccles. cuius verba hæc sunt. Quibuscunque modis hoc ius alijs permittitur, interdicitur certis personis, res huiusmodi accipere, vt Oeconomo eiusque cognatis, alioqui bona eorum, vt Oeconomorum, & ordinatorum, quibus coniuncti sunt, post mortem eorum perueniunt ad Ecclesiam, de qua rem accipiunt. Hæc Iustinianus, qui pœnam amissionis bonorum suorum indixit Oeconomo ementi rem aliquam Ecclesiæ. Qua ratione in dicta sit pœna his officialibus sic emen

tibus

tibus res, quæ ex suo officio venduntur explicaot. Bal
dus in l.quisquis num.2. C. si certum peta.& in con-
si.333. Præmitto col.1.ver.item quando ipse emit.lib.
3.manifestius Isernia in cap.1.§. si verò Castaldi, nu-
mero 10. versi. ratio autẽ probibitioois de feudo guar
diæ, Ioannes de Platea, in l.voica ver.in officiali enim
C.quibus ad conduct. prædio fiscal. acced. prohib.11.
Et ex M.Ciceronis sententia, Iacobus Ræuardus in li
bro 2. Variorum c. 20. & sen nt io specie doctissimus
Franciscus de Ponte io consi.49. in principio, ij sanè
scribunt, buius probibitionis ratiooẽ esse, quia præsu-
mitur ipsum officialẽ intulisse metũ priuaos personis
emere volentibus, ne maius pretiom offerrent ipso of-
ficiali; atque ita graue damnũ illatum fuisse Principi.
8 Iudicium etiam ciuile † hoc esse potest, quando sci
licet agitur ad rei restitunonem, iuxta dictam glos.2.
institut.de publ. iudieijs; declarata contractus oulli-
tate, vel eo, ob læsionem rescisso: sicuti respondit Vl-
pianus in l.2.§.1.ff.de administratione rerum ad ciui-
ta. pertin. cuius verba hæc sunt. Quod quis suo no-
mioe exercere id, nec per subiectam personam agere
debet. Et ideo si Decurio subiectis aliorum oomini-
9 bus, prædia poblica locat, quæ Decurionibus † con-
ducere non licet, vsurpata reuocantur. Idem est in ca
su dictæ l.non licet.ff. de contrahen. emptio. quando
Princeps, euius rem sibi ex suo officio, emit Præses,
omisso iodicio criminali, agit solùm ad rei restitutio-
nem, contractu nullo declarato, vel rescisso. Nullus
hic contractus, vel ea ratione declaratur; qoia eadem
est persona emptoris, & venditoris, quod esse oon po-
test l.1.ff. de rerum permuta. Quam quidem rationẽ
probarunt Baldus, & Salycetus in l.quisquis C. si cer
tum petatur, vterque nomero secundo, & idem Bald.
in dicto consilio 333. Præmitto colum. 1. versicu.quia
repotat lib.3. Isernia io captulo 1. §. si vero Castaldi
num.9.versic.si rem illorum &c. & ibidem Afflictus
numero 5. de feudi guardiæ, & ad rem nostram ma-
gis Illustrissimus Franciscus de Ponte io consi. 49.ou
mero 46.47.& 48. Resciodítur vero contractus si tan
ta illata est læsio Priucipi, cuius empta est res, vt re-
scindi iure debeat contractus.

His præmissis; duas constituo conclusiones; qua-
rum altera est de iudicio crimiuali, altera de ciuili.

Prima itaque est conclusio, Præsidem Menochium
inquiri non posse, quod iuxta responsum illud Marcia
ni in d.l.noo licet.ff.de contrahen. emptio. deliquerit,
emendo prædia Turretæ, quæ Regiæ Cameræ erant.
Hæc conclusio multis his rationibus, & argumentis
probatur.

Primò, vera, & recepta est doctorũ traditio, & sen-
10 tentia, inquiri criminaliter, † & puniri aliquem non
posse, quando sine dolo, vel lata culpa aliquid fecit;
quod alioqui pœna pecuniaria esset puoiendum, sed
solum teneri ad emendationem illati damni, si quod
illatum fuit. Ita sanè scribuot Cynus in l.si quis non
dicam rapere in fine C. de Episco. & cler. Aegidius
Bossius in tract.causarum criminaliuo in tit. Quomo
do procedatur per actio. in delictis nume.37. Ioannes
Milleus in practica criminali in rubr. accusationis for
mula, num.12. & 13. & communem esse sententiam
testatur Iulius Clarus in practica criminali, §.bomici-
dium col.2.versi.hæc tamen conclusio. Atqui nostro
io casu nullus dolus nullaque lata culpa cõsiderari po
test io Præside. Non ergo aduersus eum procedi pos-
set criminaliter. Illa minor argumenti propositio, vel
11 ex eo probatur primùm, quod dolus † considerari, &
præsumi non potest, nec debet vbi oullum commodũ,
vtilitas, & lucrum ex actu illo proueniт: sicuti tradũt
Baldus in consil.250. In quæstione colum.2. libro 1.
Decianus in consilio 57.numero 36.lib.3.& ipsemet
Præses Menochius in Commentarijs de præsumptio-
nibus lib.5.præsumpt.3.nom.18.qui num.19.subiun
git, multò minus præsumi dolum, quando agens ali-
quid caperet detrimenti. Quòd verò Præses nullum
lucrum, sed potius damoum ex hac prædiorum em-
ptione senserit, demonstrabimos infra in fioe huius
respoosi, vbi differemus, de iusto pretio, & valore bo
rum prædiorum. Prætereà, & secuodò cessat omnis
doli suspicio ex eo, quod emptio facta fuit palàm, bo-
na fide, & iusto pretio; vt sois locis demonstrabimus.
12 Porrò qui actum facit bona fide † pœnam non mere-
tur; sic post Baldum respondit Craue. in cons.8. in fi-
ne. Rursus, & teruò accedit, quod quando quis facit
actum prohibuum lege positioa tantùm; & actus ille
neminem lædit, vel lædere potest, vel etiam læsio ali-
qua est, sed leuis, dolus oon præsumitur in faciente:
quemadmodum fusè moltis exemplis affirmat, idem
Menochius in dicta præsumpt.3.num.115. Constitu
tionem autem illam Impp. Seueri, & Antonini com-
memoratam à Marciaoo in dicta l.non licèt.ff. de con
traben.empt.esso iuris positiui nemo vnquam dubita-
bit: cum nec diuina, oec naturali sancitum sic legatur.

Secundò quod Meoochius inquiri nõ possit de cri
13 mine, vtpotè quod commiserit in dictam † l.non li-
cet.ff.de contrahen.empt.ea manifesta ratiooe demon
stratur, quod constitutio illa loquitur, quando officia-
lis à se ipso emit rem Principis, quã ex suo officio ven
dere debet; sicuti intelligunt, & declarant omnes ibi,
& in specie magis Franciscus de Ponte in dicto consi.
49.num.85.& 59. Et alij, quos in sequenti argumeo-
to commemorabimus. At qui præses Menochius non
à se ipso emit: sed ab Illustriss. atque Excellentiss. D.
Gubernatore vendente, adhibito etiam voto Consilij
Secretioris, absente dicto Præside. Non ergo locus es-
se potest dispositioni dictæ l.non licèt. Illa mioor ar-
gumeoti propositio, vel ex eo manifestè probatur; qđ
certum est, curam, & negotium hoc, vendendi dicta
prædia pertinuisse ad ipsum Excellentiss. D.Guberna
torem delegatum specialem à Regia Maiestate, nõ au
tem spectasse ad Magistratum Extraordinarium, cui
solummodo commissum fuit ab ipso D.Gubernato-
re, vt curaret bona æstimari, & eius valorem, & pre-
tium referre ipsi Suæ Excellentiæ, & deinde proponi
faceret cedulas causa vendendi ipsa prædia; ac subha-
stationes fieri. Quæ cum executa hæc omnia fuissent,
oblationes ipsas à multis emere volentibus partim ac-
ceptauit ipse Dom. Gubernator, partim reiecit, Post
acceptatas oblationes, denuò prædia hæc subbastari
mandauit: Et tandem meliorem, & vtiliorem obla-
tionem factam à Candiano iussit ipse Dom. Goberna
tor ex voto etiam Consilij Secretioris, remoto Præsi-
de Menochio Candiani Sororio, à Magistratu acce-
ptati, & ei prædia ipsa vendi. Itaque venditio bæc fa-
cta oon fuit ab ipso Magistratu, & multò minus ab
ipso solo Præside, qui gestis omnibus non interfuit:
sed ab ipso Excellentiss. Dom. Gubernatore: sicuti in
specie, & claris bis terminis respondit Doctissimus
Franciscus de Ponte, in allegato consilio 49.num.58.
14 & oumero 59. Magistratus † enim fuit merus execu-
tor solummodò fieri faciendi mensuras, & æstimatio-
nes dictorũ prædiorum i proponeodi cedulas, facien-
di subhastationes: Sicuti summa diligentia, & fide
hæc facta fuisse testantur acta. Et de iusto pretio, & va
lore iuxta Magistratus relationem manifestè cõstabit
ex his, quæ dicemus infra io fioe buius respoosi. Nec
de boc dubitauit ipse D. Gubernator: quia alioqui po-
tuisset aliundè certior fieri: sicuti alias diligentias ad-
hibuit, vt prędia vẽdereotur iusto ipso pretio; vt simili
in casu in specie respondit præcitatus D. Franciscus de
Ponte in d.cons.49.nu.87. qui oum.88. subiungit ex

granitate,& snctoritate personæ Protegis,sicq; Guber
natoris credendum esse,meliorem condinoncm R. C.
factam fuisse. Et hine etiam intelligimus,cessare om-
nes illas rationes,& causas,supra in præmissis comme-
moratas,quib. officialis impeditur,& probibetur,eme
re bona sui Principis mandantis, ea vendi. Cessat sane
illa ratio, quod officialis à se ipso emere noo possit: ac
illa,quod lea suspicetur, ipsum officialem metu posse
impedire alios emere volentes maiuri pretio.

Tertiò,admisso citra veri præiudicium, quod ven-
ditor horum prædioruin nnn fuerit præsatus Ea cellen
tiss. D. Gubernatur: sed ipsemet Magistratus: attamen
adhuc dicendum est, non esse locum prohibitioni, &
15 pœnæ,ex d. † l.non licet.ff.de contrah. empt. Quando
quidem illa iotelligitur,& locum habet,quando vnus
solus est officialis,euius officio commissa est alienatio
alicuius rei sui Principis: secus verò,quãdo plures sunt
Collegæ, eo in officio: sicuti multi sunt Magistratus
Eatraordinarij, qui etiam absente,vel vno, ac duobus
ea ipsis Quæsturibus,vel etiam Præside, possunt vende
re bona, quæ veodi mandat Regia Maiestas, vel Ea-
cellentiss. Gubernator. Nam tunc vnus ex Collegijs
16 emere † potest,alijs ei vẽdentibus. Ita egregiè scribũt
Accursius in l.si in emptiooe.§.vlt.ff.de cõtrab. empt.
Angelus in l. priucipalibus,num.2. ff.si certum pet.&
idem sentiunt Baldus,& Saliceius,in l.quisquis,C.eo.
titu. si certum petat. vterque,nume.2. eum diaerunt,
17 quod quando plures officiales † sunt deputati ad ven-
deodum rem aliquam, ita vt vnus sine altero vendere
non possit: atque ita vna simul omoes repræsentant
Rempub.& Principem,qui ens sic deputauit,vnus nõ
potest emere,adhibita aliorum auctoritate; à sensu er-
go contrario sentiunt ij,quod quando vno absente,pos
sunt alij in officio Collegæ vendere, is absens emere
potest, alijs ei vendeotibus. Et manifestius hoc tradit
Isernia in cap. 1.§. si verò Castaldi,nume.10.de feudo
guardiæ,qui scribit noo esse præsumendum, quod Col
legæ patiantur committi fraudem à Collega emente
rem ab eis venditam; quia cuntradiaissent,si vidissent
deceptionem, & Iserniam secuti sunt Afflictus, ibid.
nume.7.& doctiss. Lancellotus Curradus in tracta.de
Prætore,cap.9.§. priioo,num.9.vers.septimò, quando
officialis.

Quartò mirum in modum suffragatur, quod offi-
18 cialis † bona fide seruata, emere potest ea, quæ ex suo
officio venduntur: Sicuti derlarando dictam l.non li-
cet ff.de contrah.emptio.affirmant Accursius in l.si in
emptione.§.vlt.ff.de contrahen.empt. & in l.cum ipse
C.eod. Bartho.in dicto §.vlt. & in l.aufertur §.quod à
Præside,num.1. ff.de iure fisci Angelus io l.principa-
libus,oum.3.ff.si certum petat. Albericus in l.1.nu.2.
C.de contract.iud.Isernia in dicto cap.1.§.si verò Ca-
staldi,num.9.de feudo guardiæ, qui propè finem, ver
sic.nam si publicè &c.diait,officialem posse emere pu
blicè,& bona fide,etiam sioe rescripto; hoc est sine li-
centia Principis,Lucas de Penna io l.2.C.de lucr.ad-
uoca. lib.12. Fabianus de Monte in tracta.de emptio-
ne, & venditione in tertia parte, nume.11. qui multis
confirmat, Decius in dicta l.principalibus,num.9.ver
sic.quintò fallit.ff.si certum petat. Lancellotus Corra-
dus in præallegato tract.de Prætore,lib.1.cap.9.versi,
septimo,quando officialis,io claris his terminis Osasc.
in decis.109.num.11. & Ioan.Franciscus de Ponte in
consi.49.nu.42.46.& 52.qui testatur, haoc esse com-
munem Doctorum opinionem. Quæ quidem en simi-
19 li confirmatur,quo dicimus, quod etsi † Oeconomus
prohibetur à se ipso ex suo officio emere rem Ecclesię,
auth. quibuscunque. C.de Sacrosan.eccles.attamen po
test bona fide,atque ita iusto pretio, vt scribunt Alcia-
tus de præsumptionibus reg. prima, num.3. versic.sed
quidquid sit; Redoanns de rebus ecclesiæ non alienan
dis, quęst.2.est inscripta. An Prælatus possit res eccle-
siæ,&c. Retioenda est itaque hæc vera, & recepta sen-
tentia aduersus Accursium in l.1. C.de contract. iudi-
cum, Baldum, & Salicetum in l.quisquis. C.si certum
peta.& Afflictum in dicto §.si verò Castaldi, oume.7.
versic.quinta fallentia,qui duplici leui,imò falso muti
sunt argumento; quorum primum est, quod Marcia-
20 nus in dicta l. † non licet,requirit specialem Principis
licentiam,quæ alioqui frustra impetraretur, si bona fi-
des in emendo sufficeret; cui quidem considerationi,
& argumentu satisfacit, & rectè quidem Decius præci
tato in loco; quod ille, qui licentiam impetrauit à Prin
cipe emere potest indistinctè: qui verò sine licentia bo
na fide tamẽ emit,ipsam bonam fidem probare debet,
& Decium secutus, apertius in his terminis explicat
Franciscus de Ponte in dicto consi.49.num.42. Alte-
ra est consideratio Afflicti in loco supra commemora-
to;cùm diait, quod licet in officiali emente bona fide,
cesset ratio illa præsumpti metus illati, aduersus alios
forte emere volentes,de qua dicemus statim: oon tamẽ
cessat altera ratio, quæ sumitur ex argumẽto l.milites.
C.locati,quod scilicet officialis ob id emere noo potest
prædia, ne propter varietatem contractuum iustitiam
deserat. Quod quidem argumentum falsum omnino
est. Cum postremam hanc rationem reijciant Iason,
& Alciatus in dicta l.principalibus. ff.si certum petat.
Ille num.1.vers.sed antequam. Iste nu.1. Rolaodus in
consi.83.num.14.lib.1. & Mathiengus Hispanus in
tract.de Relatore, & aduocato, dialogo tertio,cap.27.
num.1.& rectè,mea quidem sententia: quia constat of
21 ficialibus † perpetuis permissum esse emere prædia fi-
scii affirmant omnes in l.priocipalibus. ff. si certum
petat. Sic Decius, Alciatus, & Duarenus in l. Præsidis
eod.tit. Isernia,& Afflictus in cap.1. §.si verò Castaldi
de feudo guardiæ ille num.8. iste nume.7.versic. sextu
fallit Craue.in consi.366.num.29.Rolan. in cons.83.
num.6.lib.2. Osascus in decis.144.oume.3.& Franci-
scus de Ponte iu sæpius allegato,cons.49.num.34.40.
& 50. Quam quidem emptionem alioqui facere non
possent, si ratio hæc ab Afflicto considerata vera esset.
Quod verò prædia hæc empta sint bona fide vel ea eo
constat, quod is dicitur bona fide contrahere, qui palã
contrahit.l.pen.C.de euictio. Et in specie tradunt Iser
nia io dicto §.si vero Castaldi,oume.10. qui num.11.
22 subijcit, probari bonam fidem † quãdo quis emit eo-
dem pretio, quod alius offerebat: & idem quandò res
fuit subbastata. Quæ duo obseruata fuerunt hoc in ca-
su,cum prædia hæc fuerint pluries subhastata, & à plu
ribus tandem licitata, & Candianus plus obtulit quo-
uis alio,ita vt eius oblatione, multo maiore pretio quã
fuerit facta æstimatio, vendita sint prædia. Bona fides
quoque tam Candiani, quàm Præsidis, vel ex eo clarè
demonstratur,quod reseruata fuit facultas R.M. con-
firmandi ipsum contractum: sicuti persæpe fuit peti-
tum,& iam multis ab hinc annis transmissum fuit Su-
premo Italiæ Consiliu,ipsius contractus instrumentũ.
Nihil itaque Regiæ Cameræ deperijt: cum possit R.
M. pro sui libitu confirmare,vel infirmare ipsam ven-
ditionem; restituto pretio vnà cum alijs impensis iu-
stè factis.

Quintò vrget non medioctiter argumentum ductũ
23 à cessante ratione,† quod in iure optimum est: cum ces
sante ipsa ratione,cesset legis Inhibitio,l.vlt.§.quod au
tem.ff.de diuor.& repud.& l.vnica,C.si rector prouin
ciæ, vbi Baldus in specie prope nostra, & alijs multis
comprobat Tiraquellus in tracta. quod cessante causa
cesset effectus in prima parte nu.222.& in terminis no
stris sic arguunt Bal.consi.333.col.1.vers.nunc ad pro
positum, lib.3. Isernia in d.§.si verò Castaldi, nu.11.

Atqui

Atqui in nostro casu cessat ratio illa, qua sancitum est legibus, officiales siuè ad certum tempus, siuè perpetuo creatos, nou posse emere prædia, quæ ex suo officio venduntur. Ergo legis prohibitio hoc nostro in casu cessare debet. Illa minor propositio sic probatur. Ratio huius prohibitionis à Doctoribus considerata est,
24 quia præsumitur ipsum officialem † inferre posse metum, ne quis offerat se emere velle maiore pretio quã sit empturus ipse officialis, atque ita, & fraude, & dolo damnum graue inferatur Principi, & Domino rei vendendæ. Rationem hanc perpendunt supra in præmissis commemorati, nempè Baldus in l. quisquis nu. 2. C. si certum peta. & in cons. 333. Præmitto, quod colum. 1. vers. item quando ipse emit lib. 3. manifestius Isernia in dicto cap. 1. §. si vero Castaldi nu. 10. vers. ratio autem prohibitionis de feudo guardiæ, Ioannes de Platea in l. vnica vers. in officiali enim C. quibus ad conduct. præd. fiscal. acced. prohib. lib. 11. Iacobus Reuardus in lib. 2. variorum cap. 20. ex sententia Ciceronis in act. 3. in Verrem, & sensit Franciscus de Ponte in cons. 49. in principio. Hæc sanè ratio omninò cessat nostro in casu, in quo apparet de iustitia pretij, vt in fine huius responsi demonstrabimus, & constat extitisse alios licitatores, qui satis minus pretium obtulerunt quàm ipse Cãdianus, cui vendita fuerunt ipsa prædia.

Sextò omnem dubitationẽ, atque suspicionem tol-
25 lit diluitque pretij, iustitia, † quæ efficit, & operatur, vt considerari non debeat, cui res venditur; quemadmodum scribunt Baldus in l. cum ipse num. 3. in fin. C. de contrah. empt. & ibidem Salicetus nu. 2. versic. qui in alijs, & Franciscus de Ponte in dicto cons. 49. nu. 57. Atqui prædicta prædia vendita fuerunt nõ solum iusto: sed etiam summo pretio. Ergo nulla est suspitio fraudis, vel doli, quin iure potuerit Præses ipse emere, vel suo nomine emi facere. Illa minor argumẽti propositio manifeste probatur ex his, quæ dicemus infrà in fine huius responsi.

Septimò suffragatur non mediocriter quod aliquãdo decisum fuit Neapoli ab illius Regni Visitatore, & approbatum à Regia Maiestate Philippi Secundi glo
26 riosissimæ memoriæ. Thesaurarius † Regius Regni Neapolitani per interpositam personam, nullis factis subhastationibus, nullisque licitationibus, palàm emerat reditus Terciariæ Neapolitanæ, quem ob contractum fuerat ipse Thesaurarius inquisitus à dicto Regio Visitatore, quod sine aliqua speciali licentia Principis emisset bona Regia per suppositam personam, ex quo videbatur incidisse in legem prohibentem officialem emere similia bona per se, vel per alium. Causa cognita, absolutus fuit ipse Thesaurarius à iudicio criminali, sicuti testatur eruditissimus Franciscus de Ponte in sæpius allegato cons. 49. in principio; qui etiam scribit, quod & si Thesaurarius ille fuit à prædicto Visitatore condemnatus in iudicio ciuili: attamen & ab eo ciuili, causa ipsa reuisa, fuit absolutus; sicuti affirmat idem de Ponte ibi in fine; Et infrà in sequenti conclusione dicemus. Rationes, quibus fuit absolutus ipse Thesaurarius à iudicio criminali, imò, & à ciuili retulimus supra in multis ex commemoratis argumentis. Nec repugnat, si obijciatur, prædicti Thesaurarij officium non fuisse vendendi bona Regia; sicuti attestatur præcitatus Franciscus de Ponte in dicto consil. 49. nu. 59. 60. & 61. secus verò esse nostro in casu, in quo ad Magistratum Extraordinarium, cui præerat Menochius, pertinet vendere bona Regia. Nam respondetur, quod licèt Thesaurarius ille non esset præpositus alienationi bonorum Regiorum: Nihilominus ex eo deliquisse videbatur; quod regulariter officialis emere non potest bona sui Principis, clàm, & per interpositã personam, vt diximus suprà in præmissis. Et tamen fuit absolutus Thesaurarius, propterea quod emerat bonafide, palàm, & iuste pretio à Prorege, qui habebat à Regia Maiestate facultatem vẽdendi reditus illos; sicuti contigit nostro in casu. Huc etiam facit similis, & maior quidam casus, qui euenit hac in Ciuitate Mediolani anno 1538. mense Septembri. D. Dominicus Saulius Genuensis Præses Magistratus Ordinarij emit Datium Drapariæ Cremonę, quod ad ipsum Magistratum Ordinarium vendere pertinebat. Venditio facta fuit, nullis factis subhastationibus, & licitationibus, sed solo consensu, & auctoritate Regij Locumtenentis, & Gubernatoris Marchionis Vasti, qui ab Inuictissimo Carolo V. Duce tunc Mediolani, mandatũ habuerat de vendendis aliquot bonis, Ducalis Cameræ, quæ tunc erat ære alieno implicita. Contractus fuit ab ipsa Cæsarea Maiestate ita confirmatus, vt etiã hactenus dicti D. Dominici descẽdentes, & hæredes Datium ipsum possideant. Et iure quidem valida fuit estque venditio; quia bona fide, iusto pretio, & auctoritate Principis, seu Gubernatoris Regij mandatarij facta fuit: sicuti & hæc, de qua agimus. Prædictæ emptionis à dicto D. Dominico factæ instrumentum recepit Iulianus Piscina tunc Ducalis Camerę notarius. In formam autem authenticam expleuit Io. Iacobus Astulfus notarius Mediolanensis, cui dicti Piscinæ protocolla commissa fuerunt.

Vltimò huc facit, quod actio, & iudicium crimina-
27 le † facilius tollitur quam ciuile, vt probat Bossius in tract. causarum Criminalium in tit. Quomodo procedatur per actionem in delictis num. 33. & nu. 34. Atqui in subsequenti conclusione, demonstrabimus manifeste, Regiam Cameram nulla ciuili actione agere posse, contra Præsidem. Ergo à fortiori, nec actione, & iudicio criminali.

His intelligimus, nulla ratione, nullaque iuris Cæsarei, vel Pontificij lege, & constitutione extitisse eatareve impedimẽtum quo minus potuerit Præses Menochius curare, vt sibi prædicta prædia emerẽtur. Nulla etiam extat lex decretum vel constitutio huius Dominij Mediolanensis, prohibẽs similes cõtractus. Nec ad rem pertinet, si adduceretur noua eiusdem Domi-
28 nij Constitutio † in titulo de officio Quæstorum Ordinariorum redituum, cap. singulis; scriptæ his verbis. Singulis quoque annis, aut debitis tẽporibus, quibus magis secundum conditiones temporum, è re fisci esse Magistratus iudicabit, licitationes faciet, (quæ vernacula lingua incantus appellantur) quorumcumq; redituum Datiorum, & vectigalium huius Dominij, in quibus Quæstores participare per se, nec ipsi, nec alij ex alijs Constitutionibus prohibiti, sub pœna in eis contenta, non possint. Hæc sanè Constitutio nil ad rẽ nostram spectat. Nam aut illius casus, & ratio similis est nostro, eique (quod verum non esse statim ostendemus) conuenit. Et tunc dicendum est, Præsidi Menochio non obesse propter rationes iam commemoratas. Aut ipsius nouæ constitutionis casus, & ratio est nostro dissimilis, (quod verissimum esse credimus) eiq; non adaptatur: & tunc dicendum est, ex diuersis inferri non posse iuxtà l. Papinianus exuli ff. de mino. 25. annis. Cum vulgatis similibus. Quod verò constitutio hæc contineat casum, & rationem à nostro longe diuersum, & dissimilem, vel ex eo facilè constat, quod ob id sancitum sic fuit, quia in exactione vectigalium multæ committi solent extorsiones indebitæque exactiones, quas cohibere pertinet ad ipsos Quæstores ordinarios, sicuti cautum est eadem Constitutione, in cap. Contrafaciẽtes. Huic magno malo, quod nostra hac ætate maximè inualuit, vix adhiberi potest remedium aliquod, si Quæstorum vnus, vel alter vectigalium conductor sit, & publicanus. Nam & mercatores

catores

eatores à querimonijs abstiuebunt, quod sciant, se nō
29 alium iudicem habere, quā Quæstorem † publicanū, hoc est hnminem audacem, & temerarium, (si eredimus Vlpiano in l. quautæ. ff. de publica. vectigal.) de causa propria cogooscentem, & iudicantem. Hominū genus, vt plurimum plane perditum, & ad omne faciuoris genus proiectum; vt mirū non sit si Christi Domini tempotibns hoc illi vitio vertebant Pharisæi, quòd cum publicanis versaretur, cotumq́ue consuetudinem, & conuictnm nō declinaret; vt passim apud Euangelistas, sed præcipue apud D. Mareum cap. 2. videre est. Hos propter insignem eorum malitiam facile peierare, & hanc ob causam à ferendo testimonio suo pro vectigali prohiberi post Iacohinum consuit Rebuffus in l. eum qui vectigal. col. 1. vers. item inuiti. ff. de verbo. signif. qui addit; quòd publicam potius facerent se Saracenos, quam suæ voluntati nō obtemperarent. Hæc ratio cessat in officiali, qui bona fide, & iusto pretio emit prædium aliquod fiscale. Non enim hic plus fructuum, & reddituum exigere, & consequi potest ex empto illo prædio, quàm colonus partiariua, vel nummis colens, ex pacto, & conuētione ei pendet, & persoluit. Nou hic de extorsionibus, aut indebitis exactionibus, quæ nullæ esse possunt, cognoscit, & iudicat. Non demùm hic infamis, & nequam efficitur; cùm emptum fundum suo adiuuxerit patrimonio, vt reliqui viri boui facere solent.

Secunda est conelusio, Regiam Ducalemq́; Cameræ actione aliqua experiri minimè posse aduersus Cādianum, seu Præsidem, prædictum contractum venditionis, & emptionis prædiorum Turretræ, vel nullū declatandum, vel læsionis causa rescindendum. Duo habet hæc conclusio: alterum de nullitate contractus: alterum de rescissione. Quò ad nullitatē iure agere nō potest Camera: Cum cōtractus fuerit ritè celebratus, iuris scilicet solemnitatibus obseruatis; Sicuti instrumentum ipsum authenticom de eo confectnm clare ostendit. Et iuris est præsumptio, nisi contrarium probetur, actum præsumi validum, non autem nullum l. 3. ff. de testa. milit. & l. quoties ff. de verb. oblig. & tradit præcitatus Menochius in Commentarijs de præsumptionibus lib. 6. præsumpt. 4. num. 1. & 2.

Nec repugnat, nullitatem huius contractus, vel ex eo causatam, quod Præses à se ipso emerit, vel suo nomine emi fecerit; quod iuri, & rationi repugnat: Cùm eadem persona emptoris, & venditoris esse non possit l. 1. ff. de rerum permnta. Quodve hac ratione sancitū fuisse ab illis Imp. Seuero, & Antonino, vt refert Mar
30 tianus in d. l. † non licet ff. de contrah. empt. ne officia lis ex suo officio emat, scribunt Baldus in l. quisquis num. 2. C. si certum peta. Isernia in cap. 1. §. si verò Castaldi num. 9. vers. Et si rem illam, de feudo guardiæ, & ibidem Afflictus num. 5. & Franeiseus de Ponte iu dicto cōs. 49. nu. 46. 47. & 48. Nam rñdemr vno verbo, Præsidem nō emisse à se ipso ex officio; sed ab Excellentiss. Gubernatore, vt diximus supra in præcedēti conclusione, in primo argumēto: vel emit ab alijs suis Collegis, se ipso absente ab omni actu subhastationis, licitationis, & deliberationis, & instrumenti: quod iure fieri potuisse ostendimus in tertio argumento superioris conclusionis.

Non etiam obstat, si obijciatur, cōtractum esse nullum, quia Præses emit per interpositam personā Candiani sui sororij: sicuti nulla est emptio rei pupilli fa-
31 cta à tutore † per suppositam personam, vt respondit Vlpianus in l. pupillus §. sed si per interpositam ff. de aucto. tuto. Cuius verba hæc sunt. *Sed si per interpositam personam rem pupilli emerit iu ea causa est, vt emptio nullius momenti sit: quia non bona fide rem videtur gessisse: & ita est rescriptum à Diuo Seuero, & Antonino.* Hactenus Vlpianus. Nam respondetur ex verbia eiusdem Vlpiani in sequenti §. sanè, qui ita habet. *Sanè, si ipse quidem emit palam: dedit autem nomen, nou mala fide, sed simpliciter, vt solent honestiores non pati nomina sua instrumentis iuscribi, valet emptio: quod si callidè idem erit, ac si per interpositam personam emisset.* Hactenus Vlpianus quod responsum sic declarant Baldus in cons. 347. Titius gessit tutelam in primo dubio lib. 4. & Ruin. in cōs. 142. num. 2. lib. 1. & probat l. cum ipse C. de cōtrah. empt. Et iu claris his terminis nostris, sic respondit Io. Franciscus de Ponte in sæpius allegato consil. 49. num. 66. qui num. 68. & alijs subsequentibus egregiè scribit, &
32 probat, quod sicuti permissum est officiali † emere bona fide, & iusto pretio bona, quæ ex suo officio vendere debet; ita etiam emere potest per interpositā personam. Imò (mea quidem sententia) sincero magis animo agit officialis emēdo bona fide, & iusto pretio per interpositam personam quàm si ipsemet licitaretur, & emeret: Nam alij emere volentes ob officialis personam, reuerentię saltem causa forte à licitatione, & emptione abstinebunt: quod non facient, si licitetur, &
33 emat interposita † persona, quam esse officialis ignoraut competitores, & in specie sic considerat Frācīscus de Ponte iu dicto cons. 49. prope priocipium. Et accedit quod Præsidi Menochio longè vtilius fuisset, si licentiā emendi impetrasset, vel ab Excellentiss. D. Gubernatore, vel à Sapientiss. Senatu emendi dicta bona, vt ei facilè erat impetrare; & emisset sua detecta persona. Nam honoraria Quæstoribus, ac Cancellario, nec non hostiarijs debita, & præstari solita, eorum liberalitate sibi condonata magna ex parte fuissent: cum tamē Candianus Præsidis loco ad quadrantem vsq; numerauerit. Præterea, vt diximus supra, forte Præses in licitationibus tot competitores aliosq; non habuisset licitatores, qui in causa fuerūt, vt prædiorum pretium non modo iustum, sed summum fuerit à Præside numeratum, quemadmodum statim demonstrabimus.

Quo verò ad rescissionem contractus prætextu læsionis, certum est, illi locum non esse cum iusto, immo iustissimo pretio vēdita fuerint dicta prædia. *Hæc* vera assertio multis ita probatur. & primo quidem, quod
34 iustus rei valor † iudicio, & æstimatione peritorum æstimatorum demonstratur; Sicuti scribunt Bart. in l. 2. col. vlt. num. 20. C. de rescind. vend. & ibidem Castrensis in fine, & Saliceius unm. 23. vers. dicendū est igitur; Angelus Aret. in §. si quis agens num. 1. in fine instit. de actio. Alex. in l. pretia rerum num. 6. & ibidē Herculan. col. 7. ff. ad legem falcid. Cagnolus in dicta l. 2. nu. 258. C. de rescind. vend. & Io. Baptista Lupus in l. 2. §. 5. nu. 542. C. de pactis inter empto. & vend. Portò in casu nostro constat, iudicio, & æstimatione Regij æstimatoris, & agrimensoris Medæ viri peritissimi prædia hæc estimata fuisse eo venditionis tempore, seu paulo ante, valoris librarum centum quadraginta pro singula pertica, ædificijs computatis. Quæ sanè æstimatio ascendit ad summam librarum centū quinquaginta duarum millium, octingentarum, & quadraginta septem, & tamen prædia hæc vendita fuerunt Candiano pretio librarum cētum quiuquaginta quinque millium, sexcentum, & triginta octo, si vnà cum pretio numerato R. C. computentur honoraria persoluta Domiuis Quæstoribus, notario ipsius Camerę, & hostiarijs. Pretium ergo persolutum duabus millibus, septingentia, uonaginta & vna libra superat pretium ipsius æstimationis. Præterea, & secundò iustua rei valor probatur ex reditu, & quantitate fructuum, qui ex ipsa re percipiuntur l. si quos C. de rescind. vendit. Ibi rei qualitas, & fructuum quantitas l. si fundum ff. de legatis primo, ibi excoso pretio secundum reditum. Et

in l. si fundus ff. de rebus eorú, ibi pro modo fructuú,
& his adducti iuris, sic scribunt gl. in l. 2. C. de rescin.
vend. & ibidem doctores. Hinc dicimus, quod turris,
35 vel castrum † non æstimatur ex impensa in eis con-
struendis, atque ex ipsorum ędificiorum valore, sed ex
reditibus. Ita sanè Io. de Platea, in l. 2. C. de prædijs, &
omnibus rebus Naucul. li. 11. & adducitur tex. l. qui
bonis ff. de cessio. bono. vbi Bart. sic pariter scribunt
Alex. in l. maritum. col. vlt. ff. soluto mat. Angelus Are
tinus in dicto §. si quis agens. nu. 1. inst. de actio. Iason
in §. sed & si quis num. 11. instit. de actio. & in l. si có-
stante num. 150. ff. soluto matr. Boerius in q. 19. nu. 6.
& 7. & Afflictus in decis. 58. nu. 6. quod condemna-
36 tus † in quantum facere potest, redigitur condemna-
tio non ad quantitatem, & qualitatem ædificiorum,
sed ad eorum reditus. Et prædictos refert, & secutus
est Io. Baptista Lupus in dicta l. 2. §. 5. num. 116. C. de
37 pactis inter empto. & vendito. Reditus † autem, &
fructus, iustum valorem, & pretium rei ostendunt, &
significant, quando tot percepti per annos viginti: atq;
ita quinque singulis annis pro singulis centum; dedu-
ctis impensis: sicuti tradunt glo. in §. si verò in auth.
de non aliena. rebus Eccles. & in auth. perpetua C. de
Sacrosan. Eccles. Castren. in auth. si quas ruinas nu. 2.
C. de Sacros. Eccles. Corne. in cons. 223. in fine lib. 1.
Afflictus in decis. 284. in fine Iason in l. si fundum per
fideicommissum col. 2. ff. de leg. 1. Bertrandus in con-
sil. 318. num. 2. lib. 3. Tiraq. de retractu consang. §. 1.
glo. 9. nu. 19. Didacus Couuarr. in lib. 3. varia. resolut.
cap. 9. num. 5. Arius Pinelus in l. 2. parte tertia cap. vlt.
nu. 29. C. de rescin. vend. Et Lupus in dicto §. 5. nu.
117. qui subiungit, horum fructuum computationem
fieri debere secundum tempus præsens contractus: at-
que ita scripsisse Aemilium Ferrettum, & Pinellum
38 ab eo allegatos. Sic dicimus iustum valorem, † & pre-
tium rei esse illud, quod est tempore contractus. Ita
sanè probant l. si voluntate C. de rescind. vend. & c. 1.
& cap. cum dilecti de empt. & vend. & affirmant Bar.
in l. 2. num. 16. C. de rescind. vend. Guido Papæ in q.
157. Ruinus in cons. 35. nu. 36. lib. 1. Antonius Bur-
gos in dicto cap. cú dilecti nu. 36. Parisius in cós. 24.
nu. 7. lib. 4. & Crauetta in cons. 11. nu. 17. in cós. 114
nu. 16. & in cons. 151. nu. 7. Porrò constat quod tem-
pore vēditionis horum prædiorum hoc est ann. 1598.
reditus erant librarum quinque & solidorum decem,
& octo pro singula pertica; sicuti constat ex instrumé-
to locationis ad nouennium confectum anno 1593.
die 9. Ianuarij inter Michaelem Gratonum tunc horú
prædiorum dominú, & Soliuetos conductores. Quod
sanè pretium, computatis appenditijs, vt vulgus appel
lat, ascendebat ad summam librarum sex, & solidorú
tres, pro singula pertica. Cum autem hic reditus ven-
ditus fuerit Candiano, pretio librarum centum qua-
draginta quatuor, & solidorum trium, pro singula per
tica; confecto calculo, deductis impensis, quæ quoti-
die fieri contingit, constat venditum fuisse ipsum redi
tum, ad rationem quatuor pro singulo centenario.

Nec repugnat si obijciatur, Candianú, seu Præsidē
post finitam locationem iam factam à dicto Gratono
dictis Soliuetis locasse hæc prędia Iacobo Bottæ nouo
conductori, pretio librarum septem, & solidorum qua
tuor, pro singula pertica: atq; ita auxisse libram vnam,
& solidos sex; quia respondetur primo ex supradictis
post Aemilium Ferrettum, Pinelum, & Lupum, non
esse spectandum tempus futurum in æstimando red-
ditu prædiorum, sed tempus ipsius cótractus: cum té-
pore futuro, vt prædicti scribunt, pretia rerum variari
soleant. Nam aliquando augentur, aliquãdo minuun-
tur. Præterea, & secundò respondetur, Cãdianum, seu
Præsidem auxisse pretium, quia ingentem fecerat, &
facturus erat impensam ad formam capitulorum ini-
torum cú Botta conductore, omninò necessariam cau
sa percipiendorum, & custodiendorum fructuum. Si-
quidem necesse habuit impendere in effodiendis, &
aptandis aquæductibus, incilibus, & (vt vulgus appel-
lat) incastris: ac in reficiēdis stabulis, & fœnilibus ve-
tustate collapsis, & dirutis, vt custodiri possent armē-
ta, & recōdi fœnum, cuius reditus est illorum prædio-
rum præcipuus: ac demum magna etiam fuit impensa
in reficiēdis ędibus, in quibus coloni, et operarij, quos
vulgo brazantes appellamus, habitare possent. Promi
sit quoq; ipse Candianus, seu Præses dicto nouo Con-
ductori multa, quibus ipse Conductor iure debuit au-
gere pensionem: Sicuti constat ex ipsius locationis, &
conductionis instrumento. Quæ sanè omnia si vnà si-
mul iungãtur apparebit manifestè empta fuisse dicta
prædia, seu eorum reditus ad rationē quatuor, & quid
plus pro singulo centenario: Et tamen pro residuo pre
tij satis bonæ quantitatis debitæ Regiæ Cameræ nu-
merauit, & adhuc numerat Candianus, seu Præses
quinq; pro ipsis singulis centú. Præterea accedit quod
39 valor † prædiorum minuitur causa loci, & situs, vbi
posita sunt: vt est quãdo habent prædia malos vicinos,
à quibus detrimentum possunt capere; Sicuti in specie
scribunt Iason in l. 1. §. si hæres num. 7. ff. ad Trebell.
Petrasancta in sing. 22. in fine, & Lupus in dicta l. 2.
in secunda parte §. 5. num. 131. C. de rescind. vendit.
Porrò prædia hæc Turrettæ, cohærent penè Ciuitatis
Castro, Cuius præsidiarij milites non modicum affe-
runt detrimenti Conductoribus dictorum prædio-
rú: cum aliquãdo fænum, ligna, laticinia, ab eis extor
queant, & aliqñ per vim eorum opera, & plaustris vtã
tur in vehēdis lignis in ipsam arcem. Vexari etiam so-
lent ij Cōductores veris tempore à leuis, & grauis ar-
maturæ Equitibus, qui persæpe in ipsa Ciuitate Papię
hospitantur, dum pro purgandis equis folijs salicum,
arbores ipsas adeò spoliant, & virgulta euellunt, vt ra-
mos emittere nequeant. Non est etiam prætermitten-
dum graue detrimentú imminens noui aquæductus,
nempè nauigij à Ciuitate Mediolani Papiã, quod per
prædicta prædia ad Ticinum flumen deducēdum est.
Et licèt Regia Camera iure teneatur rependere dam-
na, quæ inferet: non tamen perpetuum illud detrimē-
tum quod sentient illa prædia ab assiduo transitu na-
uigantium, qui herbam, & fænum, pro alendis eorum
equis suffurabuntur.

Et demú minuitur prædictus reditus quatuor vel
quinq; pro centenario causa onerum, & censuum, qui
Regiæ Cameræ præstantur: sicuti de pensionibus,
40 quæ † solent præstari à prædiorum possessoribus scri-
bunt Cagnolus in l. 2. num. 243. C. de rescind. vend.
Ripa in l. 1. §. si hæres num. 29. ff. ad Trebell. & Osa-
scus in decis. 91. num. 10.

His manifestè constat de iustitia pretij, quo empta
sunt hæc prædia; quod si Regia Camera se læsam af-
firmat, & à contractu cupiat, & velit recedere, eius
desiderio, & voluntati satisfacere parati erunt Can-
dianus, & Præses. Quod si hæc oblatio non placet
Regiæ Cameræ, orant humillime dicti Præses, & Cã-
dianus Regiam Maiestatem, vt dignetur confirmare
contractum, sicuti toties petitum, fuit, ne prædicti
Præses, & Candianus stent perpetuo in dubio, an
placeat Suæ Maiestati stare contractui, vel ab eo rece-
dere: cum iuri, & æquitati consentaneum sit, contra-
ctum claudicare non debere l. Iulianus §. si quis collu
dente ff. de actio. empti vbi egregiè Bart. Castren. &
Fulgosius, & in specie respondit Franciscus de Ponte
in dicto consil. 49. nume. 16. & multis sequentibus,
qui alios eiusdem opinionis refert. Et in fine illius re-
sponsi testatur ob prædictas rationes Thesaurariú il-
lum

lum fuiſſe abſolutũm. Quemadmodum ſperat abſolui Præſes Menochius, pro ſumma ſingularique benignitate Regiæ Sacræ Maieſtatis, Regum Clementiſſimi, atque iuſtiſſimi.

S V M M A R I V M.

1 *Iuri offerendi non eſſe locum cum quis ex ſecundo decreto poſſidet.*
2 *Ius offerendi poſt ſententiam ceſſare, niſi ſit reſeruatum.*
3 *Ius offerendi non concedi ſine hypotheca.*
4 *Ius offerendi, quod eſt reale, dari ratione hypothecæ.*
5 *Ius offerendi non dari ei qui iura ſua ceſſit.*
6 *Ius offerendi tolli tranſactione emologata.*
7 *Ius offerendi tolli dilata oblatione vltra annum.*
8 *Ius offerendi tolli ex præſumptione doli. nu. 9.*
10 *Petitionem non admitti eius rei, cuius quod contrarium eſſet petiturus.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXV.

QVòd doctè, & acutè reſpondit Illuſtris atq; præſtantiſſimus Iure Conſultus, ac auditor meritiſſimus Excellẽtiſſimæ Rotæ ordinariæ Sereniſſimæ Reipublicæ Genuæ D. Sebaſtianus Galeottus (quem bonoris cauſa nomine) & mihi placet, atque probatur, nempè, Philippo Pagnio iure permiſſum nõ eſſe offerre dotem D. Philippæ olim D. Iuliani Pagnij vxori; vt ab ea auferat bona iàm ab arbitris poſt ſolutum matrimonium ei pro dotis ſuæ reſtitutione adiudicata, & inſolutum data, ex ſecundo decreto.

Primò, quia quando bona tranſlata ſunt in creditorem per adiudicationem, ex ſecundo Iudicis decreto,
1 locus non eſt iuri offerendi, † quod alioqui competit
poſteriori creditori non poſſidenti contra anteriorem poſſeſſorem: ſicuti poſt Specula: in tit. de primo, & ſecundo decreto. §. iuxta. verſic. ſed quid ſi ille tedeat; Alex. in l. ſi finita. §. Iulianus. col. pen. & vlt. ff. de dãno infecto, decidit Antonius Capicius in deciſ. 41. num. 2. & num. 10. & idem ſcribunt Decius in conſil. 592. num. 2. 3. & Tiraquellus de retractu conſang. §. 8. glo. 7. num. 13. & 14. qui tradunt, quòd poſt ſen-
2 tentiam non eſt locus iuri offerendi, † niſi in ipſa ſententia fuerit reſeruatum. Hoc argumento vſus eſt in claris his terminis Cephalus in conſ. 298. num. 8. 10. & 12. lib. 2.
3 Secundò accedit, quòd ius offerendi † non conceditur creditori non habenti hypothecam contra anteriorem poſſidẽtem. l. cum ſibi. §. 1. C. qui potio. in pigno. habeantur. l. nulla. C. de ſolutio. & tradunt Feder. de Senis in conſ. 226. quæſtio videtur, Baldus in conſil. 84. præmittendum eſt ad euidentiam. col. 1. verſic. reſtat ergo videre. lib. 3. Negulantius in tract. de pignoribus, in quinta parte principali. membro tertio. nu. 6. Porrò Pagnium actorem nullam habere in his bonis hypothecam vel ex eo conſtat, quòd ipſe agit tãquàm hæres, & ſucceſſor Iuliani eius patrui olim mariti Dominæ Philippæ reæ conuentæ, cui ſi in huma-
4 nis eſſet, non competeret hoc ius offerendi † quod eſt ius reale competẽs ratione hypothecæ. l. 1. C. ſi antiq. creditor: cùm ipſe Iulianus vendiderit dicta bona his tertijs poſſeſſoribus, à quibus Domina Philippa auocauit: & illa in venditione dicitur ipſe Iulianus ceſſiſſe, & tranſtuliſſe in illos emptores omnia, & quæcumque iura ſibi in eis competentia, & conſequenter etiã hypothecam. l. ſi res, quam Titio. ff. de euictio. & reſpondit Caſtren. in cõſ. 332. viſa ſupraſcripta narratione. col. 2. nu. 3. verſ. niſi in inſtrumentis. lib. 2. Itaque ſicuti D. Philippus opponere poſſet cõtra dictum Iu-
5 lianum eius maritum; quòd non liceret ei † offerre: propterea quòd ceſſiſſet iura ſua emptoribus, iuxtà l. facta. §. hæres. ff. ad Trebel. vbi Bart. & reliqui, & decidit Guido Papæ in q. 530. & q. 566. ſic quoque opponi poteſt exceptio hæc contra hunc Pagnium actorem veniẽtem ex perſona dicti Iuliani. Et in claris his terminis hoc argumentum deduxit, & perpendit Cephalus in dicto conſ. 298. nu. 4. lib. 2. & eo prius, & ſi obſcurè ſatis Crauetta in conſ. 298. nu. 6. verſ. videndum eſt modò. & num. 7. & 8. lib. 2. qui num. 9. 10. & num. 14. viſus eſt hæc tribus, & alijs argumentis confirmare.

Tertiò ſuffragatur, quòd lato ipſo laudo, ipſæ partes, hoc eſt dicti Pagnius, & Philippa trãſegerunt laudum ipſum emologando, & approbando; quo fit, vt
6 omninò ceſſet hoc ius † offerendi; vt in ſpecie ſic arguit Crauetta in dicto conſ. 298. num. 12. verſ. quartò conſidero. & tanto magis, quòd ambo iureiurãdo promiſerunt attendere, & obſeruare, quòd facere debent, ne incidant etiam in periurium. l. ſi quis maior. C. de tranſactio. vbi doctores omnes.

Quartò, vel ex eo excluſus eſt Pagnius ab hoc iu-
7 re † offerendi cùm diſtulerit vltra annum, & multò plus offerre, poſtquàm D. Philippa fuit poſita, & miſſa in poſſeſſionem horum bonorum inſolutum datorum. Ita in ſpecie arguit Cephalus in dicto conſ. 298. nu. 16. ex ſentẽtia Neguſantij in tract. de pignoribus. in tertia parte principali, membro ſecundo nu. 8.
8 Quintò, & vltimò ne ſit locus huic iuri † offerendi ſuadet ratio, & magna æquitas; ex eo ducta quòd, (vt in facto præſupponitur dictus Pagnius diſtulit multos annos agere, & offerre, expectando euentum, an curſu ipſo temporis bona augerentur, vel minuerentur pretio; & cùm vidiſſet tandem fuiſſe valdè aucta pretio; ea auferre à D. Philippo tentauit, oblata dote. Id, quod æquitati repugnat: quia ſi minui cognouiſſet, ea petere prætermiſiſſet. Ita in ſpecie arguit Crauetta in d. conſ. 298. nu. 16. in fine. verſ. conſidero nũc aliud. & nu. 17. qui dixit, ex tàm longo ſilentio argui
9 dolum creditoris † offerentis. Id, quod multis ſimilibus comprobat; & alijs ego ipſe in commentarijs de præſumptionibus lib. 2. præſumpt. 91. col. 1. & 2. Et prætereà accedit, quòd admitti quis non debet ad pe-
10 tendum † id, cuius contrarium non eſſet petiturus. l. penul. C. de ſolutio. & reſpondit Craue. in conſil. 47. nu. 7. Porrò certum eſt, quòd ſi Pagnius vidiſſet bona hæc diminuta, vel in bonitate intrinſeca, vel in pretio, ea non petijſſet, nec dotem obtuliſſet D. Philippæ. Nõ ergo conuenit, quòd nunc hac in doloſa oblatione audiatur. Hæc paucula ſcribere placuit, vt doctiſſimi D. Auditoris reſponſum comprobarem, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Statutum, ne quis exeat ſuam ciuitatem, valere.*
2 *Originarios, edicto reuocari poſſe ad habitandum.*
3 *Origine propria neminem eximi. nu. 4.*
5 *Domicilium originis eſſe immutabile.*
6 *Originarium vbicunque teneri ad onera perſonalia.*
7 *Curiales dici alio nomine Decuriones.*
8 *Curiales ſumi tribus modis.*
9 *Aulicos dici eos qui & Curiales.*
10 *Legi Principis, in dubio, tanquam iuſte parendum.*
11 *Ciuitates iuſtum eſſe repleri hominibus.*
12 *Statutum quod ciues habitent, eſſe publico bono vtile.*
13 *Statutum ne alienentur bona in forenſes, eſſe publico bono vtile.*

Statuta,

14 *Statuta, & edicta quod subditi ciuitatem habitant, valere.*
15 *Subditos non dici directo, qui subditi sunt feudatario.*
16 *Vasallum mei vasalli esse meum vasallum.*
17 *Vasallum teneri domino immediato nu. 18. Fallit nu. 20.*
19 *Vasallos, infeudati teneri seruire Pontifici.*
20 *Vasallos mediatos teneri Imperatori.*
21 *Vasallum immediato non teneri cum infesta signa patriæ inferuntur.*
22 *Placentiæ & Parmæ ciues aliquos posse eximi oneribus à summo Pontifice. Sed contra nu. 23. & 24.*
23 *Pontificē maximum teneri reuocare concessionem iniustam. nu. 24.*
25 *Pontificem maximum non posse eximere infeudatorum subditos ab oneribus.*

FACTI SPECIES.

SEreniſſimus D. Dux Placentiæ, & Parmæ suo edicto iussit, grauibus indictis pœnis, sibi subditos tàm mediatè, quàm immediatè, ac vasallos, & feudatarios cuiuscunque qualitatis, & conditionis, non audere, nec præsumere habitare alio in loco suæ Celsitudini non subdito. Et quòd habitantes nunc extrà eius Dominium conferant se ad habitandum in ipso Dominio, & ibi sustinendum onera.

Dubitari contingit primò an iure valeat, obseruariq; debeat, hoc edictum à subditis, & vasallis dicti Sereniſſimi D. Ducis.

Secundò admiſſo, quòd prædictus D. Dux iure potuit edere hoc edictum aduersus suos subditos; dubitatur, an eo ligentur etiam subditi, & vasallo illi, qui habitant in terris ecclesiæ, vt in præiudicium Sedis Apostolicæ cogantur reuerti in Dominium dicti Sereniſſimi D. Ducis.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXVI.

DE prima egregia proposita dubitatione respondendum est permultis rationibus, argumentis, & Doctorum auctoritatibus, prædictum edictum iuri, & æquitati consentaneum obseruari debere à quibusque subditis Sereniſſimi D. Ducis.

Primò vrget non parùm responsum Scæuulæ in l. vlt. ff. de decretis ab ordine facien. cuius verba hæc sunt. Municipali lege ita cautum erat. Si quis extra collegium iudicio experiri voluerit, ipso collegio prohibeatur, & soluat drachmas mille. Hæc Scæuola; qui admittit, valere statutum, quod non poſſit quis exire
1 collegium, vt alio in loco agat. sic ergo valet † statutū,
ne quis suam exeat ciuitatem, & conferat se ad habitandum alio in loco, sicuti in specie annotauit illo in loco Bartholus, & responsum hoc Scæuolæ ad rem nostram singulare dixit Romanus in sing. 522. incipit. Potest ne dominus; qui subiunxit, se ita aliquando de iure respondiſſe, quemadmodum verè respondit in cons. 59. col. 1. quod infrà declarabimus.

Secundò confert constitutio Impp. Valentiniani, & Valentis in l. 2. C. de officio Præfecti Vrbi, quæ his verbis scripta est. Quod promulgatis sanctionibus sua sinceritas rescriptum esse non nescit, etiam ex præcepto nostro competēter obseruet; Nec quasdam personas ex prouincia existimet aduocandas, nisi tantummodò suos officiales, & homines populares huius almæ vrbis seditioni obnoxios. Hactenus Imperatores,
2 qui constituerunt, Præfectum † Vrbi iure poſſe reuo-
care originarios in prouincia habitantes, vt ad vrbem reuertantur. Ita constitutionem hanc ad rem nostram perpendit Romanus in dicto cons. 59. nu. 1. vers. hoc etiam, &c. Hanc ego sententiā vel ex eo primùm colligo, quòd Imperatores mandarunt Præfecto vrbi, ne quasdam, sicq; certas personas ex prouincia aduocaret. Exceptis ergo certis illis personis aduocare potest suos officiales, & homines populares seditiosos. Et rursus dùm statuerunt ij Imperatores, Præfectum poſſe aduocare officiales suos, facilè intelligimus, & Sereniſſimum D. D. Ducem poſſe aduocare suos vasallos, qui propter feuda eis à sua Celsitudine concessa, officiales iure appellari poſſunt: cum & ipsi, ob id, quod in Curia Principis versantur, Curiales dicantur, vt dicemus infra in fine sexti argumenti.

Tertiò suffragatur constitutio Impp. Diocletiani, & Maxim. in l. pen. C. de municip. & origina. lib. 10.
3 cuius verba adscripsi. Origine † propria neminem
poſſe voluntate sua eximi, manifestum est. Hæc Imperatores, qui dùm statuerunt, neminem poſſe se exime-
4 re à loco originis, intellexerunt, originarios † ipsos co-
gi poſſe habitare in loco suæ originis, & ibi onera sustinere. Et hac constitutione adducti scribunt permul-
5 ti, originis domiciliū † esse immutabile. Ita sanè Bart.
in rubr. ff. soluto matrim. Socinus senior in consil. 35. col. 4. lib. . . col. 4. lib. 1. & in cons. 288. col. 3. & in consil. 292. col. 2. lib. 2. Afflictus in decis. 384. nu. 2. Boerius in q. 13. nu. 3. & Gramma. in voto. 10.

Quartò confert alia clarior constitutio Constantini in l. vlt. C. eo. tit. de municip. & origina. lib. 10. scripta claris his verbis. Si quis cum ex maiore, vel ex minore ciuitate originem ducit: eandem euitare studens, ad alienam se ciuitatem incolatus occasione contulerit, & super hoc vel preces dare tentauerit, vel qualibet fraude niti, vt originem propriæ ciuitatis eludat: duarum ciuitatum decurionatus onera sustineat, in vna voluntatis, & in vna originis gratia. Hactenus Cōstantinus,
6 qui manifestè statuit, ciuem † originarium deserere
ita non poſſe suæ originis ciuitatem, quin in ea sustineat onera personalia, inter quæ connumeratur & munus decurionatus, quod sustinere aliter non potest ipse Decurio, nisi in ipsa ciuitate sit, & habitet.

Quintò huc facit alia constitutio Impp. Diocletia. & Maximia. in l. priuilegio. C. de incolis lib. 10. quæ ita se habet. Priuilegio speciali ciuitatis non interueniente: tamen originis ratione, ac domicilij voluntate, ad munera ciuilia quemque vocari certiſſimum est. Hactenus Imperatores, qui idē statuerunt quod Constantinus mox supra commemoratus. Et dùm admittunt ij Imperatores, priuilegia concedi poſſe ciui originario, ne onera ciuitatis sustineat, manifestè significarunt, ius commune esse in contrarium.

Sextò hanc quoque sententiam probat alia constitutio Arcadij, & Honorij in l. vnica. C. si curialis relicta ciuit. lib. 10. quę ita legitur. Curiales omnes iubemus in terminatione moneri, ne ciuitates fugiant, aut deserant rus habitandi causa: fundum, quem ciuitati prætulerint, scientes Fisco esse sociandum: eoq; rure se esse carituros, cuius causa impios se, patriam vitando demonstrauerint. Hæc Imperatores, qui statuerunt, Curiales nequidem rura inhabitare debere: sed in ciui-
7 tate esse, & habitare oportere. Sunt † curiales propriè,
qui alio nomine Decuriones appellantur; sicuti probat. l. si quis curialis. C. de episcop. & cler. vbi qui curialis, idem postea Decurio nominatur. Idē habetur in l. prima, iūcta l. 3. C. de prædijs curial. lib. 10. qua in l. 3.

Lucas

8 Lucas de Pennas in initio docuit, Curiales † sumi tri-
bus modis, primo largè pro quocumque, qui in curia
officium, vel honestum, vel inhonestum peragit, &
9 aulicos † etiã peruulgato nomine appellari dixit Cę-
lius Rhodig. in lib. 12. lectio. antiqua. cap. 5. dùm de
his Curialibus agit. Secundò strictè pro Decurioni-
bus. Tertio strictius, qui erant officiales in causa san-
guinis, à cruore dicti. Quemadmodũ itaque curiales,
seu decuriones iure cogi possunt habitare in ciuitate,
& non ruri, vt Ciuitatis munera sustineant, sic & sub-
diti Dominio Serenissimi D. Ducis compelli possunt
in ipso Dominio, & non extra habitare, vt onera domi
nij subeant, vnà cum alijs subditis habitantibus. Id,
quod sentiret Ioannes de Platea in hac ipsa. l. vnica.
nu. 1. in fine, qui nu. 2. post Accursium subiungit, Im
pium esse ciuem, qui patriã deserit, & ei opẽ non fert.

Septimo vel ea ratione, & argumẽto comprobatur
hæc sententia. quod Principi, & Domino parendum
est. cap. 2. de maio. & obed. vbi Abbas, Felinus, & reli-
qui. Et multis egregijs exemplis, & Doctorum tradi-
tionibus comprobaui in lib. 2. de arbitrarijs iudicum.
casu 365. Quod procedit non solùm, quando apparet,
10 legem † ab ipso Principe latam esse iustam: sed etiam
quando dubium est, an iusta sit, vel iniusta. cap. qui
culpatur. 23. q. 5. & cap. ad aures. de tempo. ordina. Et
scribunt Roma. in cons. 59. num. 1. in fine. Atqui hoc
Serenissimi Domini Ducis edictum, & lex, non solũ
iustitiam, sed & æquitatem continet. Ergo edictũ hoc
obseruari debet. Illa minor argumenti propositio pro-
11 batur; quia iustum est, quòd † ciuitates, & oppida re-
pleantur hominibus. l. cũ ratio. §. Sed & Diuus Adria-
nus. ff. de bonis damna: & conferunt. l. 1. ff. soluto ma-
trim. l. 1. ff. de iure dotium, & l. penult. C. de in dicta
uid. toll. & in specie Rom. in dicto cons. 59. num. 1. &
Romani immemor idem respondit Rubeus in cõs. 9.
12 nu. 5. cùm dixit † statutum Ciuitatis Alexandriæ, q
ciues teneantur inhabitare ciuitatem, censeri editum
fauore publico, vt ciuitas populatior reddatur. Et de si-
mili statuto idem consuluit Socinus sen. in consi. 129.
col. pen. vers. vltimò ostenditur. lib. 1. & eadem ratio-
ne respondit idem Socinus (est, vt verius dicam, Ma-
ria. Socinus senior) in cons. 35. num. 4. eo. lib. 1. valere
statutum, quòd mulier non nubat extero. Est etiã hoc
Serenissimi D. Ducis edictum æquitati consentaneũ.
Est enim æquum, vt subditi possidentes immobilia in
Dominio Suæ Celsitudinis in eo habitent, ibiq; re-
ditus suos impendant, & onera vnà simul cum alijs
subditis sustineant: non autem commorẽtur extra ip-
sum Dominium, vbi suis reditibus prosint exteris, pa-
triæ, & Principi suo noceant. Ita dicimus valere illud
13 statutum, † & æquitati esse consentaneum; quo caue-
tur, quòd ciues, & subditi alienare non possint immo-
bilia forensibus, & exteris; ne alioqui exteri fruantur
bonis illis, ciues verò, & subditi ferant onera. Ita sanè
scribunt Ripa in l. filiusfam. §. diui. nu. 80. ff. de leg. 1.
Alciatus in resp. 53. nu. 14. secundum impressionem
antiquam Lugdunensem. Cęphalus in cons. 246. nu-
mero 38. lib. 2. & Decianus in cons. 33. nu. 2. lib. 1.

Octauò, & vltimò mouet me auctoritas multorũ,
14 qui in specie affirmarunt, valere statuta † & edicta,
quibus compelluntur ciues, & subditi habitare in ci-
uitate, & dominio, quibus subsunt. Ita sanè Bart. in d.
l. vlt. ff. de decretis ab ordine facien. Roman. in dicto
sing. 512. quem secutus est Cacialupus in l. omnes po-
puli. nu. 103. ff. de iustitia, & iure. Et in specie magis
respondit idem Roman. in cons. 59. col. 1. Pandulfum
dominum Ciuitatis Fani, suo edicto præcipere, atque
mandare potuisse, Ciuibus originarijs Fani habitan-
tibus extra ipsam Ciuitatem, & eius Comitatum, vt
intra certum tempus reuerterentur ad habitandum, in
dicta Ciuitate, vel eius Comitatu. Quòd sanè respon-
sum optimè casui nostro adaptatur: cùm & Ciuitas,
cuius erat Dominus dictus Pandulfus, esset ni fallor,
sub dominio directo Sedis Apostolicæ, quæ & nostra
hac ætate directum, ac vtile obtinet.

Secunda est dubitatio, admisso, quòd præfatus Sere
nissimus D. Dux Placentiæ, & Parmæ, iure potuerit
aduersus suos ipsos subditos, & vasallos edere hoc edi-
ctum, an illud obliget etiam dictos subditos, & vasal-
los habitantes in terris Ecclesiæ, vt cogantur reuerti
in Dominio dicti Serenissimi D. Ducis? Et quidẽdi-
cendum, & respondendum est, edictum hoc iure liga-
re etiam subditos, & vasallos ipsius D. Ducis habitan-
tes in terris Ecclesiæ. Hæc veritas facilè satis demõstra
tur, distinguendo duos casus, sicuti sunt & duæ subdi-
torum, vt mox dicemus, species.

Primus itaque est casus respectu illorum subdito-
rum dicti D. Ducis, qui nullum feudum, seu subfeu-
dum ab eo recognoscũt, sed Suæ Celsitudini sunt sub-
diti solùm causa suæ originis, & possessionis bonorum
allodialium, quorum dominium habent in terris, &
statu ipsius D. Ducis. De his nulla esse potest contro-
uersia, quin teneantur parere edicto, & reuerti ad habi
tandum in dominio, & terris D. Ducis etsi nunc habi-
tant in statu Ecclesiastico: cùm hoc casu nullo modo
15 dicantur, ij † subditi Sedi Apostolicæ, licèt Domina
sit directi dominij dictarum Ciuitatum Parmæ, &
Placentiæ. Sic sanè scribunt Bar. in l. Claudius in fine.
ff. qui potio. in pign. hab. & in l. de accessionibus. ff. de
diuersis & tempo. præscript. Decius in l. Cõsilij. §. So-
cij mei socius. nu. 1. ff. de reg. iur. & ibidem Cagnolus
nu. 2. Afflictus in cap. Imperialem. §. illud. nu. 2. vers.
secundo modo solue. de prohib. feudi alien. per Frider.
Schraderus in tract. de feudis. in octaua parte. cap. 2.
nu. 25. qui testatur, hanc esse receptam opinionem.

Secundus est casus, respectu illorum subditorũ, qui
subfeuda recognoscunt, ab ipso Serenissimo D. Duce.
Hic casus aliquam habet dubitationem: cùm interpre
tes aliqui in ea sint opinione; quòd vasallus mei vasalli
dicatur vasallus meus; Et ita mihi inseruire debeat, si-
cuti & ipsi meo vasallo. Qua quidem in opinione sunt
nonnulli relati à Decio, & alijs, quos statim comme-
morabo.

Cæterùm contraria sententia, quòd scilicèt vasallus
16 mei † vasalli, non sit propriè vasallus meus, sed ipsius
mei vasalli, & ei, & non mihi inseruire debere: atque
ita dominus immediatus est propriè dominus, nũ au-
tem mediatus. cap. Imperialem. §. illud. de prohib. feu
di aliena. per Feder. vbi Rouinand. nu. 7. Bald. nu. 20.
Isernia nu. 62. Afflictus. nu. 2. Præpositus. nu. 2. Soci-
nus sen. in cons. 66. nu. 4. lib. 3. Brunus in consilio 32.
nu. 4. Curtius sen. in tract. feudorum in quarta parte.
nu. 89. & veriorem, ac magis receptam dixit Schrade-
rus, in tract. de Feudis in 6. parte. cap. 6. nu. 59. & idem
ego ipse scripsi in Commẽtarijs de præsumptionibus.
lib. 3. præsumpt. 102. nu. 6. Et hinc sequitur, vt iá atti-
17 gi, quòd † vasallus iste tenetur ipsi domino immedia
to, non autem mediato inseruire. Ita sanè Iacobus Bel-
uisius, & Isernia in cap. 1. §. vlt. de controuers. inuestit.
ille in fine, iste. nu. 16. & ibidem Martinus Laudẽsis.
nu. 11. & Præpos. nu. 2. Iason in cap. 1. num. 32. de ijs,
qui feudum dare possunt, Afflictus in dicto cap. Impe
rialem. §. illud. nu. 2. de prohib. feudi aliena. per Feder.
& in cap. 1. §. vt autem æquitas. de allodijs, Iacobinus
in inuestitura Feudali. in verba. Ita etiam, quod ipsi
vasalli, nu. 6. Curtius iunior in tract. feudorũ, in quin-
ta parte. nu. 88. & 89. Ioannes Scarampus inter consi-
lia Bruni in consi. 108. nu. 21. Cagnolus in l. consilij.
§. socij mei. num. 3. & 4. ff. de reg. iuris, Pistor in lib. 2.
Quæstionum in secunda parte. q. 45. num. 19. & egre-
gie

gié Schraderus in tract.feudorum, in sexta parte.cap.
6.nu.58. versicu.decimo quinto.qui subiungit, quòd
si dominus immediatus, & dominus mediatus simul
18 atque semel bella gerant inuicem,ꝙ vasallus † domi-
no suo immediato, non autem domino suo mediato,
seruitia præstare debeat. Et huius opinionis refert Ia-
cobinum in præcitata inuestitura feudali.in verbo. &
promiserunt,num.12. Ea ratione supra cõmemorata ij
moti sunt, quia vasallus est propriè subditus domini
sui immediati, non autem mediati. Et quia illi im-
mediato præstat iuramentum fidelitatis, sicuti & ego
ipse scripsi in dicta præsumpt.102. num.9. Prædictæ
tamen firmatæ sententiæ duo repugnare videntur.

Primo posset fortè obijci, ꝙ cum Summus Ponti-
fex sit dominus generalis, siue vniuersalis Placentiæ,
& Parmæ, eiusq; territorij infeudati ipsi Serenis. D.
19 Duci, vasalli † subinfeudati ab ipso D. Duce tenean-
tur parere, & inseruire ipsi Pont. Max. vt scribũt Spe-
culator in tit.de feudis. ver.16. Afflictus in decis.265.
nu.107. Iacobinus in loco præallegato, nu.12. versic.
conclusionẽ prædictam, Rolandus in cons.1. nu.80.
& 81.lib.3. & hos secutus idẽ tradit Schraderus in d.
cap.6.nu.60. vers.hoc tamen ita demum. Et his acce-
dit Bald. in Commentarijs in Pacem Constantiæ. in
20 verbo,omnes,col.penul.eũ dixit, ꝙ licet vasallus † va
salli.mei nõ sit ꝓpriè meus vasallus, vt is seruire mihi
teneatur; attamen hoc locum non habet in Imperato-
re,ob id,quod habet generalem, siue vniuersalem iu-
risdictionem. & Baldum secuti sunt Curtius iunior in
consi.137.nu.10. & Natta in cons.487. nu.22.lib.3.
Idem ergo dicendum est in Summo Pontifice.

Respondetur,Speculatoris, & sequacium traditio-
nem intelligi,& locum habere, quando dominus iste
vniuersalis pro patria,atque publica causa, cõtra aliũ,
vel etiam immediatum dominum bellũ gerit: Domi-
nus verò immediatus, pro priuata vindicta,cõtra aliũ
pugnat,vel etiam patriæ signa bellica infert. Nam tũc
21 vasallus † non immediata, sed mediata domino serui
tia præstare debet. Ita manifestè Schraderus præcitato
in loco, & Rolandus in dicto consilio 1.numero 78.
& numero 81.lib.3.

Secundò videtur posse obijci,ꝙ ratio, & iusta cau-
sa huius edicti,est,vt ciues originarij extra patriam ha
bitantes,reuertendo ad habitandum sustineant onera,
vnà cum alijs ciuibus habitantibus. Ita diximus supra
in septimo argumẽto primæ dubitationis. Atqui Pon
tifex Max.tãquam vniuersalis, & supremus dominus
22 Placentiæ,& Parmę,potest eximere aliquos ciues† di
ctarum ciuitatum, ne ferant onera ciuibus illis impo-
sita,sicuti ex sententia Abbatis,in cap.accedentes. nu.
6.& in cap.peruenit.n.16.& 17. de immunita. eccles.
responderunt Ripa,in lib.2. responsorum.c.7. nu.11.
& Natta in consi.487.nu.28. & 29. Ergo pari modo
ipse Pont. Max.eximere potest aliquos ciues, ne habi-
tent in dictis ciuitatibus, & earum territorijs: sed sese
conferant ad habitandum in terris immediatè subie-
ctis Sedi Apostolicæ, & multò magis, quòd illi, qui
nunc in eis habitant, ab eis auocari non possint à præ-
dicto Serenissimo Dom. Duce.

23 Respondetur,Ripæ, & Nattæ opinionẽ † iure non
probari,ꝙ sciam,nec ad rem facit traditio Abbatis Pa-
nor.in c.accedentes,nu.6.de præscript. & in ca.perue-
nit,nu.16.& 17.de immunita.eccles.cũ loquatur Ab-
bas,quando dñs immediatus ciuitatis, eximit aliquos
ciues ab oneribus ciuitatis. Diuersum est in casu no-
stro,& diuersa est ratio:cũ nos loquamur, quando su-
premus dñs vult grauare vasallos sui vasalli, qui cum
nibbabeant ab ipso supremo dño, dici nõ possunt eius
24 subditi † immediati, vt diximus supra. Præterea, &
secundò rñdetur, ꝙ si Sũmus Pontifex ad instãtiam,
& importunitatem ciuium reuocatorum ad habitan-
dum in terris Serenissimi D. Ducis, eos retinet in ter-
ris ecclesiæ,concessionem hãc reuocare debet, vt decla
rat idem Abbas in d.c.peruenit,nu.16. in fine. Quòd
25 si concessio † est facta motu proprio ipsius Pontificis,
si vt creditur, non parum detrimenti est ipsi. D.Duel
reuocanda pariter est ab eodẽ Summo Pontefice, pro
sua benignitate, vt tradit Imola in l. ab omnibus.in fi-
ne principij. ff.de leg.1.& sequitur Iason in l.auus.ff.
de pactis. Et Abbatis,ac Imolæ traditiones probarunt.
Barbatia in consi.13.col.1.& 2.lib.2. Ruynus in con
sil.125.nu.4.& 5.lib.4.& Federicus Scotus in consil.
1.num.42.43.44.& num.45.lib.1. tomo primo.

SVMMARIVM.

1 *Prædicti, siue dicti, dictionem, esse restrictiuam.*
2 *Successores propriè dici sanguinis.*
3 *Descendentes propriè dici à testatore.*
4 *Hæredis nomine venire id quod etiam successoris.*
Hæredis nomen intelligi de liberis in testamento.
5 *Familia sua, generis sui, appellatione in testamento intelligi de descendentibus à testatore.*
6 *Familiæ eius. (cum isto scilicet pronomine eius) intelligi de familia sola loquentis.*
7 *Familiam vocando testatorem, vt in ea bona conseruentur, vocasse solum suam.*
8 *Agnationi suæ relictum, idem esse ac descendentibus à testatore.*
9 *Descendentium ex sua familia vocationem esse effectiuè, non contentiuè accipiendam.*
10 *Familiæ suæ relictum rectę, siue transuersali, intelligi de transuersalibus inter se, à testatore tamen descendentibus.*
11 *Agnatorum inclusione, excludi fœminas in statuto, & testamento. num.12.*
Masculorum inclusione in testamento, excludi fœminas.
13 *Masculos ex fœmina dici de generatione aui materni, non autem paterni.*
14 *Fideicommissarios teneri probare bona fuisse in bonis.*
15 *Emptum ex pecunia non hæreditaria, non dici hæreditariam.*
Pecuniam non succedere in locum hæreditatis, quam non constat esse hæreditatis.
16 *Emptum ex pecunia hæreditatis, sed nomine ementis, non dici hæreditatis.*
17 *Emptum ex pecunia dotalis, sed meo nomine, non est dotale. Idem de fortijs, nu.18.*
19 *Emptum ex pecunia feudi, sed nomine proprio, est allodiale. Idem de fideicommisso, nu.20.*
21 *Emptum ex fideicommisso, sed nomine proprio, non venire restituendum in fideicommisso, nu.22.*
23 *Fideicommisso supposita per fratres vendita imputari in eorum legitimam.*
24 *Pretium in vniuersalibus succedere loco rei, quoad grauatum non tertium.*

FACTI SPECIES.

DOm. Alexander de Medicis Florentinus condidit testamentum, in quo inter alia disposuit in hac verba. Item lascio, & ordino, che pagato, che sarà, chi fosse creditore di detta ragione, & adempito quel tanto, che si ordina, & si contiene nel presente testamento de primi danari, secondo, che giornalmente si ritroueranno, si comperi fino in ducati quattro milla di credito di Monte della fede di Roma in nome di tutti li suoi hare-

di infrascritti, & per indiuiso, & poiche saranno compere li sopradetti quattro milla ducati di credito di Monte, si comperi à figliuoli maschi officij per ciascuno, sino alla somma di quattro milla ducati, computato però quanto à questi officij si trouasse allhora in persona di alcuno de detti heredi, di modo sieno di età d'anni tre finiti inanzi si ponga in persona loro officij, oltre quelli, che hanno.

Et delli altri danari, che si trouueranno delli beni, & cose di esso testatore, posche sarà adempito quanto sopra, si comprino beni stabili, come case, & casali in Roma ò terre di Roma, & se per fare tali compre mancasse qualche somma de danari, possa à detto effetto vendersi il credito di Monte per quella ratta.

Deinde suos heredes vniuersales fecit Laurentium, & Ioannem eius filios, per hæc verba.

Et in tutti li suoi beni fece, & nominò suoi heredi vniuersali li suoi figliuoli legitimi, & naturali, cioè Lorenzo, & Giouanni, & il ventre della sua consorte, quando sia maschio, che si trouasse alla morte del testatore, & tutti instituì heredi equalmente, & per equal portione, & ratta, & gli medesimi suoi figliuoli heredi instituì l'vno all'altro insieme, & l'altro all'vno substituì volgarmente, pupillarmente, & per fideicommisso. La qual sustitutione si possa estendere à senso, & cõsiglio del Sanio, perche detto testatore interim, ordinò & commãdò, & espressamente prohibì alli detti heredi, & altri loro successori in perpetuo, che non alienino, nè vendinò, nè oblighino à lungo tempo, nè tutto ò parte li beni hereditari di esso testatore, anzi volse, & vuole, che in tutti li suoi beni succedino li descendenti della sua famiglia; & se auenisse, che detti ò loro successori per linea retta, ò per transuersale più congiunti contrafacessino, & in qualonque modo vendessino, ò alienassino, ò altrimenti contratassino, detti beni in tutto, ò parte tal vendita, alienatione, & contratto sieno nulli, & inualidi, & di nessuno momento, & sempre rimanghino, & sieno della famiglia del testatore, secondo succederanno ab intestato.

Quo condito testamento, supponitur, ipsum testatorem decessisse, relictis post se tantum duobus filijs masculis, videlicet Laurentio, & Ioanne, hæredibus institutis in minori ætate constitutis.

Quibus successiue adhuc existentibus in minori ætate fuerunt eisdem per D. A. vendita bona stabilia, sub his verbis, iure proprio, & in perpetuum, & omni meliori modo dedit, & vendidit Laurentio, & Ioanni fratribus, & filijs, & hæredibus q. Alexandri de Medicis cum licentia, & consensu D. Franciscæ eorum matris, & tutricis, & curatricis DD. Laurentij, & Ioannis filiorum cum pactis, & conditionibus infrascriptis, præsentibus, & ementibus, & recipientibus infrascripta bona pro precio △. decem millium. Quod precium Federicus de Riccis, & socij campsores de Florentia fecerunt bonum, & soluere promiserunt prædictis de Medicis, & de pecunijs ipsorum de Medicis emptorum d. A. venditori.

Nunc de tribus dubitari contingit. Primò an decedente prædicto Laurentio sine filijs, & descendentibus, dicantur vocati filij fratris ipsius testatoris, vel alij transuersales ex agnatione ipsius testatoris?

Secundò dubitatur, an filij masculi ex fœminis à testatore descendentibus dicantur vocati ad huius fideicommissi successionem.

Tertiò admisso citra veri præiudicium, quòd dicti filij fratris testatoris, post eius mortem dicantur comprehensa in fideicommisso ab ipso testatore instituto, & relicto?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXVII.

DE prima dubitatione, de qua doctè, & acutè respondit Eruditiss. atque Præstantiss. Iureconsultus D. Iulius Arrighettus, quem honoris causa nomino, vna cum eo respondendum est, filios, & descendentes fratris testatoris, & alios transuersales non censeri ab ipso testatore vocatos: sed solummodo filios, & ab eis descendentes recta lineà. Hæc interpretatio demonstratur vera his rationibus, & argumentis:

Primò quia testator, postea quam instituit, & inuicem, ac reciprocè substituit Laurentium, & Ioannem
filios suos; ita subiecit. Perche detto testatore intese,
ordinò, commandò, & espressamente prohibì alli detti
heredi, & alli loro successori in perpetuo, che non alie-
nino, &c. Illa verba, detti heredi, sine controuersia in-
telliguntur de filijs supranominatis: cum dictio, detti,
1 idest, dicti, sit † restrictiua ad præcedentia, vt post alios
scribunt Rum. in consi. 108. no. 3. lib. 2. Paris. in con-
sil. 86. num. 36. lib. 2. & Crauet. in consi. 98. nu. 5. quos
secutus sum in consi. 117. num. 28. lib. 2. Et illa verba
2 subsequentia; Et alli loro † successori, intelliguntur in
sua propria significatione de successoribus sanguinis:
atque ita de descendentibus à dicto Ioanne, & Lauren
tio, sicut in specie respondit Socin. sen. in consi. 249.
num. 12. vers. verius tamen. lib. 2. cum dixit, quòd sicu
3 ti nomine descendentium, † intelligitur de descenden-
tibus à testatore; sic & nomine successorum testatoris
de successoribus descendentium eiusdem testatoris, &
nu. 13. dixit, quòd quando fit mẽtio, successorum eos
honorando, intelligitur de successoribus sanguinis, &
eod. nu. 13. versi. 3. confirmatur, subiungit, id venire
appellatione hæredis, quod venit appellatione succes-
soris: sed quando (inquit Soc.) honorando fit mentio
4 hæredis, fauore vltimæ voluntatis, intelligitur de † li-
beris. l. ex facto. §. vlt. And. Tiechell. & nu. 16. manife
stius dixit Socin. successores sanguinis dic proptè suc-
cessores: alios verè alienos. l. cũ acutissimi. C. de fideic.
& Socinum secutus est Paris. in cõsi. 51. nu. 37. lib. 2.

Secundò vrget magis, quod testator ita subiecit. An
zi volle, & vuole, che in tutti li suoi beni succedano li
descendenti della sua famiglia. His verbis vocauit te-
stator descendentes suæ familiæ. Atqui quando testa-
tor his verbis, & nominatiuis genitiuis, & possessiuis
vocat familiam, genus, & similes, dicitur vocare fami-
5 liam, † & similes à seipso testatore descẽdentes. Ergo
nostro in casu testator vocauit solummodò filios suos
nepotes, & deinceps alios à seipso, non autem familiã,
sicq; filios, & descendentes fratris sui. Illa minor argu

menu

mēti propositio probatur in claris his terminis auctoritate multorū, nempè Ruyni in cōs.153.nu.11.li.2. Be soij ion.in cons.338.nu.35.vers.aliud est enim,lib.3. Hieron. Gabr.in cons.132.nu.60.lib.1.& Deciani in cons.10.nu.75.lib.3. & hos sum & ego secutus in cōsi.233.nu.20.& nu.21. lib.3. & in cōmentar. de præsumpt.lib.4.præsumpt.88.nu.2. in fine.& accedit Socin.iunior.97. n.63.in fi.lib.2. iuncta facti specie, a se ,pposita,in qua testator ita dixerat. Et hoc quia voluit dicta eius bona omnia,& singula permanere,& deuenire quam primum fieri poterit ad filios dicti Philippi,& eius testatoris posteros: & deinde in eius familia
6 permanere. Respondit sanè Socinus illa verba, † eius familia, intelligi de sola familia ipsiusmet testatoris, non autem fratris sui. Idem quoque respondit Cephalus in consil.510.num.13.lib.4. quando testator ita dixit,Ita,& taliter, quòd bona nunquam exeant de familia,& agnatione ipsius.

Tertiò confirmatur prædictum argumentum,à fortiori traditione, & doctrina eorum, qui affirmant, φ etiam eo casu, quo testator simpliciter, & nullo adiecto verbo,vel nomine genitiuo,& possessiuo, vocat fa
7 miliam,† vel vult bona remanere,in familia,intelligitur de familia testatoris in specie,ea scilicet, quæ à sua persona prouenit. Ita sanè Bar.in l.pero.§.fratre, nu.1. de leg.2. Soc.senior, in consi.249.nu.11.in fi.lib.2.& idem inter consilia Curtij iunio.in consil.40. Cum in præsentiarum, col.6.versi.& in primis, & manifestius Paris.in consi.1.nu.59. lib.3.& multò clariùs in nostris terminis Socio.iunior, in præallegato consil.97. num.64.lib.2.dum generalem rationem perpendit,& inquit intelligi de familia propria testatoris, non autē fratris sui. Hanc quoque traditionem probarunt Alba in consi.483.nu.42.lib.2.& in consi.616.nu.3. & 4.lib.4.Cephal.in cons.313. nu.14. & in consil.333. nu.13.lib.3.& in cons.495.num.34.lib.4.Roland.in cons.70.nu.75.li.3.& Surdus in cons.247.nu.12.lib.2. Et quidem hanc eandem opinionem sum & ego secutus,in consi.233.nu.16.& 17.lib.3.& in cōmentario de præsumption.lib.4.præsumpt.88. nu.2. secundum nouas impressiones Coloniæ, Taurini, & Venetiarum. Et eod.in loco nu.2.versi. Nec repugnat, qđ contrarium, &c. confutaui contrariam opinionē Hieronymi Gabrielis in consi.132.nu.58.versic.sed contrarium, quem secuti sunt Mantica in lib.8. de coniecturis vltimarum voluntatum tit.11. nu.12.& M. Ant.Peregr.in tract.de fideicom.art.22.nu.27.in fin. Scripsi sanè præcitam in loco Alea.in consil.213. col.2.lib.3.& Dec.in 321.nume.8.allegati à Gabriele, nihil,quod rem nostram pertineat scripsisse. Soc.verò senior in consi.249.nu.12.lib.2.ab eod. Gabriele adductus contrarium respondit,vt supra retuli, Mantica verò in d.tit.12.nu.12. loquitur, quando testator relin-
8 quit agnationi, † quæ non potest intelligi de descendētibus à se ipso testōre: sicuti ipsemet illo in loco,ver. sed ī proposito,&c.rectè aduertit.Ita ēt de agnatis,imò & de cognatis loquitur Peregr.in loco supra allegato.

Quartò, & vltimò comprobantur prædicta simili egregia traditione, & doctrina à doctoribus magis recepta;quod in dispositione strictè interpretanda,sicuti est hæc, & de qua agimus, si testōr reliquit de scēdētibus
9 † ex sua linea effectiuè, hoc est de ea, quæ incipit à se ipso testōre:non autē cōtentiuè,nempè de ea, sub qua & ipse cōtinetur. Ita in specie scribunt Soc.senior in consi.33.nu.10.lib.3.Ruy.in consi.98.nu.4.lib.1. & de eadē facti specie cum Ruyno respondēs Decius. in cons.379 nu.4.& 5.qui eiusdē opinionis alios cōmemorat. Et in terminis nostris idem ego ipse scripsi in Cōmentarijs de præsumpt.lib.4.præsumpt. 88.n.11. & respondi etiam in cons.205.nu.5.& nu.9.cōs.233. nu.18.& in cons.234.no.10.lib.3.& in cons.427.nu.5.& in consi.482.nu.2.lib.5. quibos in locis alios nōnullos idem affirmantes commemoraui.

Non obstant verba illa testamenti sic scripta. Et se auenisse, che detti (de descendentibus suæ familiæ loquitur, & intelligit testator) ò loro successori per linea retta,ò per transuersale più congiūti,&c. Illa sane verba,ò per transuersale, significare videntur ēt familiā, & descendentes fratris sui ipsius testatoris: cum ij sint propriè transuersales. Nam respondetur, dicta verba intelligi non posse de descendentibus à fratre ipsius testatoris: sed intelligenda sunt de transuersalibus, qui erabunt inter se ipsos descendentes à testatore, exēpli gratia; si ex Laurētio,& Io. filijs ipsius testōris,nati fuissent multi filij; & vnus eorum natus ex descendentib. Laurentij,alienaret, voluit testator,φ alter natus ex descendentibus Ioan.posset bona sic alienata recuperare, & cōseruare.ij sanè alienātes, & recuperātes sunt inter se transuersales;quo verò ad testatorē eorum ascendentem dicuntur descendentes recta linea. Hic sensus,vel ex eo probatur: φ cū testator primò declarauerit quos hæredes sibi esse: voluit; & postea prohibuerit alienationem, quia voluit bona sua semper remanere in sua familia; intelligenda sunt dicta verba, ò per transuersale, de ipsis transuersalibus inter se, descēdentes tamē à testatore. Ita egregiè in terminis nostris intelligit, &
10 interpretatur verbum, successoribus, † Soci. senior in cons.249.nu.13 in fine.ver. vnde pro responsione, & no.14.lib.2.vbi considerat, φ alioqui testm̄ contradiceret sibiipsi: sicuti & in casu nostro contradiceret: quia priùs in ipsa vocatione,& dispositione vocauit à se descendentes: deinde in probibitione diceretur vocasse etiam transuersales. Et accedit ſm eundem Soc. ibid. nu.15. φ cum testator per vocationem fauere voluerit successoribus sanguinis, dici non potest, φ deinde per probibitionē fauere voluerit successoribus extraneis; ita & nostro in casu idem dicendum est; φ cum testator iste vocando descendētes suæ familiæ, voluerit eis fauere, noluerit deinde p probibitionē aliter disponere. Et idem magis in specie, & nostris terminis respondet;& declarat Soc.iunior in cōs.97.nu.62.ver. Illud aūt probatur, & nu.63. lib.2. qui propriè loquitur de vocatione facta de familia, & descendentibus ipsius testatoris. Idē respondit Decianus in consi.10. nu.74. & 75.lib.3.& apertius Cephalus in consilio 510.nu.12.& 13. & num.16. lib.4. & in claris nostris terminis in cons.233.nu.27.28. & 29.lib.3. & similia congessi in consi.376.nu.56. lib.4.& alibi.

His intelligimus veram esse hanc interpretationē, quòd testator vocauerit solummodo descēdentes ex sua ipsius propria familia; & in eos voluisse bona à se relicta conseruari.

Secunda est dubitatio,an filij masculi ex fœminis à testatore descendentibus dicantur vocati ad huius fideicommissi successionē? Et quidem dicendum est,sine magna controuersia, vocatos non esse,sicuti,& præfatus Doctissimus D. Consulens respondit. Hoc satis manifestè,vel ex eo constat;quod certum, & clarū est, fœminas ipsas à testatore ipso descendentes non fuisse
11 vocatas. Nam testator vocauit masculos, † ex quo sequitur exclusio fœminarum: sicuti egregiè scripsit Bar
12 to.in l.2.§.videndum,num.2.ver. statuium † vocans agnatos,sicque masculos,dicitur ex hoc capite inclusiuo agnatorum, excludere matrem, atque ita fœminas. Et Bartolum secuti sunt Cornel.in consi.133.numero 9.lib.2.Soci.senior in cons.81.no.3.ver. secundum,quod & nu.4.lib.4.Ruy.in cōs.205.nu.4. & 5. lib.2.& in cōs.107.nu.7.lib.3.Brunus in tract. Quòd stantibus masculis, fœminæ non succedant. art. sexto principali,no.75.Paris.in consilio 23.num.24.& 25.

lib. 2. & Soc. iun. lib. 10. num. 29. 30. & num. 31. lib. 4.
Præterea manifestè apparet, testatorem voluisse conser
uare bona in familia sua. Quo fit, vt nomine familiæ
non contineantur fœminæ; sicuti in specie respondit
Hieron. Gabr. in consi. 132. num. 38. lib. 1. quem secu
tus sum in commentarijs de præsumptionib. lib. 4. præ
sumpt. 88. nu. 5. Cum itaque fœminæ fuerint à testato
re exclusæ, dicendum est, fuisse pariter exclusos mascu
losub ipsis feminis descendentes: quemadmodum scri
bunt Baldus in auth. si quas ruinas. in fi. C. de sacros.
eccles. & in l. quoties, nu. 2. C. de suis & legit. Decius.
in l. venia, nume. 7. C. de in ius voca. & in consil. 270.
col. 2. versi. quartò, hoc idem. Et alij multi, quos con-
gessi in consi. 940. nu. 37. vers. septimo maximè. li. 10.
13 Masculus enim ex fœmina † dicitur de generatione
aui materni, non autem paterni, & consequẽter nec de
ipsius aui paterni familia; sicuti tradunt Bald. Salic. &
alij, quos retuli, & secutus sum in consi. 172. num. 26.
lib. 2. in consil. 400. nu. 52. lib. 4. in consil. 976. nu. 15.
in consi. 978. nu. 17. lib. 9. & in consil. 999. nu. 34. lib.
10. & ad rem magis scripsi in consi. 930. nu. 20. li. 10.
masculos ex fœminis descendentes non comprehendi
sub nomine, & appellatione masculorum, quando agi-
tur de conseruatione familiæ.

Tertia est dubitatio (admisso citra veri præiudiciũ,)
quod dicti filij fratris testatoris, vel aliorum trãsuersa
lium; ac etiam à fœminis descendentes, censeantur vo-
cati ad huius fideicommissi successionem; an bona em
pti à prædictis Laurentio, & Ioanne filijs dicti D. Ale
xandri testatoris, post eius mortem dicantur compre-
hensa in fideicommisso ab ipso testatore instituto, &
relicto, ita quod veniant in ipsius fideicommissi resti-
tutione? Respondendum est, prædicta bona empta à
dictis Laurentio, & Ioanne effecta non esse supposita
fideicommisso, & ob id non comprehendi, nec venire
in eius restitutione.

Primò ea me mouet ratio, quia testator disposuit so
lùm de bonis suis proprijs, & grauauit filios suos, eue-
niente casu restitutionis fideicommissi, ea tãtum resti-
tuere, nullo facto verbo de bonis filiorum, de quibus
disponere potuisset, si voluisset, iuxta ea, quæ scripsi in
commentarijs de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt.
117. nu. 2. vbi explicaui. Atqui bona, prædiaq; empta
ab his filijs post mortem patris testatoris non erant in
dominio ipsius testatoris tẽpore, quo vita functus est.
14 Nec fideicommissarij, † quibus facienda esset restitu-
tio ipsius fideicommissi, probare vnquam poterũt, hæc
bona fuisse in bonis testatoris, sicuti necesse est proba-
re, vt restitutionem valeant consequi, vt scribunt post
alios Marzarius in epitome de fideicommissis 960. &
Mascard. in tract. de probationib. concl. 199. Ergo bo-
na hæc empta à dictis filijs, non veniant in restitutio-
ne dicti fideicommissi: & hoc argumento vsus sum in
his terminis in cõs. 694. nu. 5. vers. primò ex clara, li. 7.

Secundò accedit in specie magis, quòd nec etiam pe
cunia, qua empta fuerunt dicta prædia, erat in bonis ip
sius testatoris, atque ita dici non potest, fuisse pecuniã
hæreditariam: sed propriam ipsorum filiorum sicuti cõ
stat ex libris dominorum de Ricijs debitoribus, apud
quos dicta pecunia fuerat reposita. Non ergo dici po-
test, bona hæc empta esse hæreditaria: cum constet, pe-
15 cuniam, † ex qua fuerunt acquisita, hæreditariam non
fuisse; sicuti in terminis responderunt Castren. in con-
sil. 289. in casu suprascripto vers. tunc autem, li. 2. Rui.
in cons. 97. nu. 12. & in consi. 152. in fi. lib. 5.

Tertiò admisso (citra veri præiudicium) quòd dicta
pecunia fuerit hæreditaria: attamen cũ prædia hæc em
pta fuerint nomine proprio ipsorum filiorum, non au
tem nomine hæreditatis; sequitur dicendum non fuis-
se effecta hæreditaria, & consequenter non venire in re
stitutione fideicommissi. Ita scripsi in cõsi. 213. nu. 25.
16 lib. 3. vbi dixi ex sententia Bar. & aliorum; rem † em-
ptam ex pecunia hæreditaria, nomine proprio ementis,
eius propriam effici, non autem hæreditatis; & si ipse
emptor tenetur restituere pecuniam hæredibus illis.
Ita quòd subiunxi in d. cons. 213. nu. 24. quòd res à me
17 empta † meo nomine, ex pecunia dotali, efficitur mea,
non autem dotalis. l. ex pecunia. C. de iure dotium, &
l. vlt. de seruo pigno. dato manumisso. Et huius senten
tiæ retuli Soc. seniorem, & iuniorem, ac Rolandum.

Et eodem in loco, nu. 26. adiunxi, quod ita pariter
18 res † empta ex pecunia communi sociorum non effi-
citur communis, sed manet eius, cuius nomine emit. l.
si is, qui societatẽ, & l. sed & si socius. §. absenti. ff. pro
socio. & l. qui aliena. C. si quis alteri vel sibi. & ibidem
Bald. Salic. & reliqui, & scribunt multi à me congesti
in consil. 8. nume. 1. lib. 1. & accedit Caldas, quem sta-
tim referam.

Quartò confirmantur prædicta, argumento sumpto
à feudo ad fideicommissum, quod procedere post alios
19 scripsi in consi. 89. nu. 65. lib. 1. Atqui res empta † no
mine proprio, ex pecunia feudali, nõ dicitur facta feu-
dalis, sed manet propria, & allodialis eius, qui eã suo
proprio nomine emit, sicuti affirmant Affl. in c. 1. nu.
11. & 12. de feudo non hab. propr. & in cap. 1. nu. 5. de
feudo decrep. æta. Loffred. in consi. 11. num. 18. & 19.
Schraderus in tract. feudorum, in septima parte, cap. 2.
num. 34. Rosenthallus in tracta. de feud. c. 2. concl. 16.
nu. 5. & in c. 9. membro primo, concl. 39. nu. 6. Ludo-
uicus Molina in lib. 4. de Hispan. primogenijs, cap. 4.
nu. 28. & Frãciscus Caldas in tract. de renouatione em
phyteusis. q. 3. nu. 17. vbi idem de emphyteusi. Ergo
idem dicendum est in fideicommissis, quòd scilicet res
empta nomine proprio ex pecunia hæreditaria, & fi-
deicommisso supposita.

Quintò confert argumentum ductum à primogeni
20 tura, † & maioratu ad fideicommissum, quod iure su-
mi posse post alios scripsi in consil. 643. nu. 5. lib. 7. &
in consi. 774. num. 7. lib. 8. & alibi sæpe. Atqui res em-
21 † pta nomine proprio ex pecunia, quæ prouenit ex bo
nis primogenituræ, & maioratus, non efficitur primo-
genituræ, & maioratus; sed emptoris fit propria, & li-
bera. Ergo idem dicendũ est de re nomine proprio em
pta ex pecunia hæreditaria, & fideicommisso supposi-
ta. Illa minor argumenti propositio probatur in spe-
cie auctoritate Ludouici Molinæ in lib. 4. de Hispano.
primogenijs, c. 4. nu. 33. & 34.

Sextò controuersia hæc definitur auctoritate multo
rum grauissimorum iuris Cæsarei intarpretum, qui in
22 claris his terminis affirmarũt, prædia empta † proprio
emptoris nomine ex pecunia hæreditaria fideicommis
so supposita, non contineri sub fideicommissi onere,
ita quod restitui debeat fideicommissario, vna cũ alijs
bonis. Ita sanè Capra in consi. 88. in fi. Imola in l. Im-
perator. §. vlt. nu. 5. de leg. 2. & Rui. in cons. 97. nu. 12.
lib. 5. & secundum hanc opin. idem ego ipse respondi
in consi. 213. lib. 3. & in consi. 694. nu. 18. lib. 7.

Septimò, admisso (citra veri præiudiciũ) quòd præ-
dia effecta fuerint hæreditaria, & consequenter fidei-
23 commisso † supposita: attamen dicti fratres ea venden
do dicuntur elegisse illa pro sua legitima: sicuti in spe-
cie respondi in d. consi. 213. nu. 83. lib. 3. & in d. cons.
694. nu. 17. quo postremo in loco retuli etiam Crauet-
tam in consi. 202. nu. 3. in fi. & nu. 50.

Octauò, & vltimò, admisso quoque citra veri præ-
iudicium; quòd cessarent prædicta: attamen bona hæc
alienata non possunt reuocari ab eorum emptore ter-
tio possessore, quia etsi admittimus in vniuersalib. pre
24 tium † subrogari loco rei: nihil. illud procedit quan-
do agitur contra hæredem fideicommisso grauatum:
secus

secus contra tertium possessorem, cōtra quem agi non potest actione vniuersali, nēpè petitione hæreditatis, nec alio simili. Ita egregiè, & in terminis respondit Alex. in consi. 186. nu. 6. lib. 5. qui ita rectè ad rem nostram adduxit præd. D. Arrighetius Consulens. Quæ quidem traditio procedit, non solùm, quādo fideicommissarius ageret rei vendicatione contra tertium possessorem, vt loquitur Alexan. sed etiam si hypothecaria: cum in ea pretium non succedat loco rei. l. 1. de distract. pigno. & scribunt ibid. Bart. Ang. in l. si & rem, & pretium. ff. de petitio. hæred. Romanus in sing. 612. tu habens. vbi appostillantes; quod intelligitur, nisi in subsidium. & si in terminis nostris aliter respondit Alciatus in resp. 569. nu. 3. in fi. & num. 4. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.

SVMMARIVM.

1 *Filium naturalem facere, vt deficiat conditio (si sine liberis) in fideicommisso.*
2 *Filios naturales non facere, vt deficiat conditio, cum locus pius est substitutus.*
3 *Filios ex coitu nefario, non efficere vt conditio deficiat.*
4 *Vendentem rem teneri reddere emptorem certum vitiorum, & qualitatum. nu. 5.*
6 *Emptori non esse imputandum, si non persequitur vitia, & qualitates.*
7 *Venditorem teneri in specie, non in genere reddere emptorem certum vitiorum.*
8 *Venditorem teneri ob seruitutem celatam, licet prius dixerit nolle eo nomine teneri.*
9 *L. qui cum alio. ff. de reg. iur. declarata.*
10 *Emptorem non teneri perquirere qualitatem rei.*
11 *Emptorem posse recedere ab emptione, vbi pars rei non traditur.*
Emptorem posse recedere à contractu si tota res non tradatur, licet venditor velit soluere eius partis interesse.
12 *Euictionis teneri nomine venditorem, licet de ea non sit facta mentio.*
13 *Euictionis nomine venditorem teneri ad duplum.*

FACTI SPECIES.

Dominus Georgius Delphinonus condidit testamentum, in quo hæredes instituit Io. Petrum, Cæsarem, Iulium, & Ioan. Baptistam filios suos, æquis portionibus, adiecta conditione his verbis scripta. Cum hac conditione, quod vbi dictus Ioan. Petrus, & Cæsar, & Iulius sint mortui, vel morerentur absque liberis, volo, quòd dicta hæreditas mea perueniat in dictum presbyterum Ioannem Baptistam filium meum, cum hac lege; quod mea bona, nec etiam vsusfructus illorum non possint peruenire in Regiam Cameram, nec in Fiscum Regium, seu nec in Cameram Apostolicam, nec in Fiscum Cameræ Apostolicæ, nec in aliquas alias personas Ecclesiasticas, nec alicui Monasterio, nec aliter, quia prohibeo suprascriptis hæredibus meis, omne genus delicti, & volo, quòd vbi ipsi filij mei patrauerint, seu aliquis eorum patrauerit aliquod delictum, ita quòd bona ipsa venirent confiscanda, volo, quod hora præambula ille ex dictis meis filijs, qui delictum patrauerit, sit ipso iure priuatus hæreditate, & bonis meis, & eam respectu legitimæ, & falcidiæ, quàm aliter, & volo, quòd dicta hæreditas perueniat in alios meos filios aliquod delictum non perpetrantes, seu patrantes, nec committentes; & vbi omnes commiserint, quòd hæreditas mea perueniat in Dominos Deputatos dicti loci Sanctæ Coronæ Mediolani, quos eo casu, & non aliter institui, & instituo mihi, & dictis filijs meis hæredes vniuersales ore proprio meo, nominando nominaui, & nomino; adiecta lege; quòd vbi dicti filij mei in gratiam Principis reuertantur, seu aliquis ex eis reuertatur; quòd dicta hæreditas mea sibi restituatur cum fructibus perceptis, & vbi dicti filij mei decederent absque filijs, volo, quòd dicta hæreditas mea perueniat, & peruenire habeat in dictos Dominos Deputatos Sanctæ Coronæ Mediolani nomine dicti loci pij, quos eo in casu instituo, & substituo mihi, & dictis filijs meis hæredes vniuersales ore proprio meo nominando nominaui, & hoc vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum; cum hac conditione, quòd præfati Magnifici D. Deputati teneantur de fictis, & fructibus percipiendis ex, & de hæreditate mea, omni anno maritare vsque in perpetuum tot puellas bonæ vocis, conditionis, & famæ eisdem dandis pro singula ipsarum libris centum imperialibus, & sic gradatim omni anno vsque in perpetuum; & volo, quòd dicti omnes hæredes mei, nec substituti, vt supra, non possint, nec valeant dicta mea bona per me relinquenda, nec partem aliquam eorum vendere, nec alienare, donare, nec permutare, nec aliquam obligationem de eis facere, sub pœna nullitatis omnium in contrarium fiendorum, quos omnes contractus alienationis, venditionis, donationis, obligationis cuiuscumque generis, & maneriei prohibeo, &c. etiam si ipsi filij mei haberent filios, quia volo, quòd dicta mea bona permaneant in filios, & descendentes meos, & eorum descendentium descendentes vsque in infinitum, & eis deficientibus, vt supra, & prout supra, in dictum locum pium Sanctæ Coronæ Mediolani, ordine, quo supra, & hoc feci, quia sic disposuit mea bona, & vltima voluntas.

Præsupponitur etiam in facto, quòd, mortuo dicto testatore, decesserunt omnes eius filij, sine filijs, excepto Domino Ioanne Baptista in sacris constituto, qui titulo donationis inter viuos, donauit prædia Carpianelli, quæ fuerunt testatoris eius patris, Venerabili Ecclesiæ Sanctæ Mariæ, vulgò appellatæ Sancti Celsi. Cuius quidem illustres administratores, & deputati curarunt, proponi cedulas causa vendendi dicta bona, quæ, licitationibus factis, deliberata fuerunt Domino Ioanni Stephano Gallarato, qui partem pretij numerauit, residuum numeraturus tempore, quo conficeretur venditionis instrumentum. Verùm quia contigit, quòd ipse Gallaratus post deliberationem prædictam, factus fuit certior testamenti, & dispositionis dicti Delphinoni patris dicti Domini Ioannis Baptistæ donatoris, & cognouit dicta prædia subiacere fideicommisso, cuius mentio facienda erat in cedulis prædictis, cupit nunc posse recedere ab ipso contractu.

Quæritur, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXVIII.

IVre, mea quidem sententia, potest Gallaratus recedere à contractu, etiamsi totú, integrumq; numerasset pretium, & confectú fuisset ipsius contractus instrumentum.

Hanc veritatem facilè demonstraturus sum, tribus propositis, atque explicatis conclusionibus.

Prima quarum est, prædia donata à D. Io. Baptista Venerabili Ecclesiæ Sanctæ Mariç donari minime potuisse, propter fideicommissum à testatore ordinatum, cuius conditio proculdubio, defuncto ipso donatore, eueniet. Conclusio hæc vera, vel ex eo apparet; quòd testator statuit, bona sua, decedentibus filijs à se hæredibus institutis sine filijs, peruenire debere ad locum pium Sanctæ Coronæ, causa erogandi ea in vsus pins: Hæc conditio sine dubio de proximo eueniet: cùm ex filijs dicti testatoris supersit solummodo Domin. Io. Baptista Sacerdos, qui non potest procreare, & relinquere filios, qui valeant deficere facere conditioné, atq; ita excludere locum Pium Sanctæ Coronæ. Et si
1 enim regulariter † filius naturalis deficere facit conditionem fideicómissi, sub qua quis vocatus est, si hæres decedet sine filijs, sicuti hanc esse communem, & veram doctorum sententiam demonstraui, in Commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumptione 78. numero 2. & alijs multis subsequentibus: attamen, quando vocata, & substituta est Ecclesia, vel locus pius, fi-
2 lij † naturales deficere minime faciunt conditionem, atque ita non excludunt ipsam Ecclesiam, vel locum Pium; sicuti declaraui in eadem præsumptione 78. numero 66. ex sententia Baldi, Felini, Decij, Marsilij, & Tiraquelli, quos illo in loco cómemoraui; & ibid. confutaui opinionem contradicentium. Et rursus eadem in præsumpt. 78. nu. 68. scripsi post Bartolum, Angelum, Albericum, Abbatem, & alios quamplures, ꝙ fi-
3 lij † nati ex nephario coitu, quale est ille alicuius sacerdotis, non faciunt deficere conditionem, sub qua non solú Ecclesia, vel locus Pius, sed etiá quilibet prophanus vocatus, & substitutus est. Dubitandum itaque non est, quin propediem euenturus sit casus fideicommissi ad commodum, & vtilitatem loci Pij Sanctæ Coronæ.

Secunda est conclusio; Illustres, ac admodú Reue-
4 rendiss. Dominos venditores † fuisse omninò obligatos certiorem reddere Gallaratum emptorem qualitatis prædiorú ei venditorum; an scilicet essent aliquo vitio affecta; & seruitutis, obligationis, vel alio simili. Ita probat. l. 1. §. 1. & l. quid si venditor. §. vlt. ff. de ædilitio edicto; vbi vendens seruum, equum, vel quid simile, significare debet emptori illius rei vitium, si quod extat. Huc spectat, quod decidit Afflictus in decisio-
5 ne 255. Vasallum † vendentem rem feudalé teneri certiorem reddere emptorem qualitatis rei, ꝙ scilicet sit feudalis; alioqui eam vasallus ipse amittit; Et Afflictú secuti sunt Crauettá in consil. 112. nu. 11. & Marinus Frecia in tractatu de subfeudis, lib. 2. qui incipit. Pluribus autem modis, nu. 4. Confert etiam quod scripsi in lib. 2. de arbitrarijs iudicum, casu 381. in fine; cú dixi; viro bono conuenire detegere emptori vitium rei latens; id qđ auctoritate Marci Ciceronis, ac Diui Thomæ, & Dominici Soto comprobaui. Et non eundo (vt dici solet) per mendicata suffragia, probant manifestè duo responsa Vlpiani in l. 1. §. 1. & in l. Iulianus. §. 1. ff. de actio. empt. Sic & Modestinus in l. quæro. ff. eod. tit. qué, & statim cómemorabimus. Immò fortius tradit Castren. in d. l. quæro. ff. de actio. empt. & sequitur
Alex. in cons. 14. in fine, lib. 5. non esse imputandum
6 emptori, † si se non informauit de vitio rei aliunde, q̃ à venditore: cum nullus eo melius posset informare.
7 Nec hoc in casu sufficit, ꝙ venditor † in genere tantum certiorem reddat emptorem oneris, & vitij rei à se vendendæ. Sed specialiter, & clarè dicere debet; fundum à se vendendú præstare seruitutem alteri, vel tale vitiú habere. Ita respondit Vlpianus in d. l. 1. §. 1. ff. de actio. emptio. Venditor (inquit Vlpianus) si cum sciret deberi seruitutem, celauit, non euadit exempto actionem, si modo eam ré emptor ignorauit. Omnia. n. quæ contra boná fidem fiunt, veniunt in empti actionem. Sed, scire venditorem, & celare sic accipimus, non solum si non admonuit; Sed etsi negauit, seruitutē istam deberi, cum esset ab eo quæsitú. Sed etsi proponas, eú ita dixisse; nulla quidé seruitus debetur; verùm emergat in opinata seruitus, nó teneor, puto, eum exempto teneri; qui seruitus debebatur, & si scisset; Sed si id egit, ne cognosceret emptor, aliquam seruitutem deberi; opinor eum exépto teneri: non si securitati suæ prospectum voluit. Hæc Vlpianus. Et multò quidem clarius Modestinus in d. l. quæro. ff. eod. de actio. empt. cuius verba adscripsi. Quæro, si quis, ita fundum vendiderit, vti venundatum esse videatur, quod intra terminos ipse possedit, sciens tñ aliquam partem certam se non possidere, non certiorauerit emptoré: an exempto iudicio teneatur: cum hæc generalis adiectio ad ea, quæ specialiter nouit, qui védidit, nec excepit, pertinere nó debeat, ne alioquin emptor capiatur, qui fortasse si hoc cognouisset, vel empturus non esset, si certioratus de loco certo fuisset: cum hoc, & apud veteres si relatum in eius persona, qui sic exceperat seruitutes, si quæ debentur, etenim iuris auctores responderunt, si certus venditor quibusdam personis certas seruitutes debere non admonuisset emptorem, exempto eú teneri debere: qñ hæc generalis exceptio non ad ea pertinere debeat, quæ véditor nouit quæq; specialiter excipere etiam potuit, & debuit. Sed ad ea, quæ ignorauit, & de quibus certiorare nequiuit. Herennius Modestinus respondit; si quid circumueniendi emptoris causa venditor in specie, de qua quæritur fecit, exempto actione conueniri posse. Hactenus Modestinus. Sic, & Florentinus in l. ea quæ cómendádi. §. vlt. ff. de contrahen. empt. his verbis respondit; Dolum malum à se abesse, præstare venditor debet. Qui non tantú in eo, qui fallendi causa obscurè loquitur; Sed etiam qui insidiosè obscurè dissimulat. Hęc ille. Et ex nostris idé scripserunt Spec. in tit. de empt. & vend. §. nunc videndum, il secondo, ver. quid si védens, nu. 9. Cyn. in l. 1. C. de ædil. actio. & ibid. Bal. Sic & Ang. in l. pacisci in fine ff. de pactis: & apertius Imola in l. si quis cú aliter nu. 17. vers. tu adde alium. ff. de verbo. oblig. quos secutus est Alex. in cons. 63. nu. 6. lib. 6. Præterea accedit, ꝙ docuit Barto. in l. 1. §. vlt. nu. 2. ff. de actio. empt.
8 cum dixit; ꝙ etsi venditor † dicat emptori, se nolle teneri de seruitute, & non monuit ipsum emptorem seruitutis ignarum, tenetur tamen, quia debuit eum certiorem reddere. Idé scripserunt Castrensis in l. quæro. ff. de actio. empt. & Alexand. in consilio 14. numero. lib. 5.

Nec repugnat, si dicatur, emptorem teneri perquirere, & se informare de qualitate personæ, cum qua vult contrahere; & de qualitate rei, de qua agitur l. qui cum alio. ff. de reg. iuris, vbi Decius, & reliqui, & copiosè scripsi in Commentarijs de præsumptionibus, lib. 3. præsumptione 88. Nam respondetur, distinguendo, & constituendo duos casus.

Primus, quorum est; quando agitur de ipsis personis contrahentiú. Hoc casu debet contrahens perquirere, & indagare qualitatem, & conditioné eius, cum

quo

9 quo vult contrahere. Ita d. † l. qui cũ alio declarant, &
intelligunt omnes, vt varijs exemplis ostendi preci-
tato in loco; & accedunt in specie Cephalus in consi-
lio 393. nu. 99. lib. 3. & Io. Petrus Surdus in cons. 13.
nu. 38. Hic casus non venit nunc in dubium.

Secundus est casus, quando agitur de qualitate rei,
de qua contrahitur, & qualitas est facti, hoc est, an sit
affecta vitio aliquo, vt morbosa, seruituti subiecta, &
10 simili. Hanc qualitatem emptor † perquirere, & in-
dagare non tenetur: cùm venditor ipse obligatus sit
certiorem reddere emptorem vitij, & omnium quali-
tatum ipsius rei. Ità declarat Surdus in dicto cons. 13.
nu. 38. & nu. 40. post Alexandrum cons. 60. colum. 1.
lib. 5. & Cagnolum in dicta l. qui cum alio non habe-
re locum, quando ignorãtia prouenit dolo venditoris.

Tertia est conclusio, Gallarato licere ab horum prę-
diorum emptione, & contractu recedere, ob eorum vi-
tium sibi non detectum, vt putà, quòd res sit alterius,
vel in totum, vel pro parte, vel sit alteri obligata. Hãc
conclusionem probant. l. quæro ff. de actio. empt. &
l. cùm te fundum. C. de pactis inter empto. & vendi-
to. & ibidem Baldus, & Salicetus; sic & Fabianus de
Monte Sancti Sabini in tract. de emptio. & venditio.
in quinta quæstione principali nu. 43. Socinus sen. in
cons. 26. nu. 4. in fine, lib. 3. Ruinus in cons. 141. nu. 4.
in fine, & nu. 5. lib. 1. qui respondit, quòd si res ven-
11 dita † est alterius etiam pro sola aliqua parte potest
emptor recedere à contractu, ac etiam consequi inte-
resse illius rei. Et idẽ responderunt Bero. in cons. 158.
nu. 39. & 40. lib. 1. & Curtius iunior in cons. 74. nu. 1.
quos secutus est Surdus, in cons. 13. nu. 22. & nu. 23.
lib. 1. qui nu. 25. subiungit, emptorem ità posse rece-
dere à contractu, vt nec quidem valeat cogi accipere
interesse. Et quidem satius, ac magis consultum erit
prædictis Dominis Deputatis recedere nunc ab hoc
contractu, quàm de eo conficere instrumentum; pro-
pterea quòd, si illud conficiatur, etiam si nihil de eui-
12 ctione † dictum erit; attamen ob contractus venditio
nis naturam promissio intelligetur; l. quòd si nolit §.
quia assidua ff. de euictio. & l. non dubitatur C. eodem
vbi glo. & docto. & inter alios responderunt Alex. in
cons. 28. nu. 2. lib. 2. Decius in cons. 485. nu. 15. Cur-
tius iunior in cons. 38. num. 2. & ego ipse in cons. 37.
13 num. 23. lib. 1. Euictio † autem operatur, vt venditor
teneatur erga emptorem ad duplum, etiam si de ipso
duplo nihil dictum sit l. 2. ff. de euictio. & l. penult. C.
eo. cum similibus. Et in casu nostro dicere possemus,
euictionem ipsam imminere, propterea quòd statim,
mortuo dicto Reuerendo Domino Ioanne Baptista,
locus Pius Sanctæ Coronæ substitutus euincet hæc
prædia à Gallarato emptore, qui non tenetur accipere
fideiussores, sed cogere posset dictos Dom. Deputatos
venditores ad liberãdum ipsa bona l. ex his prædijs C.
de euictio: & scribunt Alber. ibidem Alex. in lib. 1. §.
si hæres natura ff. ad Trebell. & in consil. 67. lib. 3.

His concludo, Gallaratum iure posse recedere ab
hoc contractu, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Verba in priuilegijs non præsumi superflua.*
2 *Officio alicui mandato deberi, & quæ officium consequuntur.*
3 *Quæstorum Magistratus Mediolani officium, æquiparari canonicorum officio.*
4 *Una, dictionem, significare vnitatem & coniunctionem.*
5 *Vnitorum eandem esse dispositionem.*
6 *Determinationem vnam pluriũ determinabiliũ, eo æqualiter determinare plura.*
7 *Præbendam non deberi canonico supranumerario, nu. 8.*
9 *Canonicum vltra numerum, non consequi portiones priuilegiatas. num. 10.*
11 *Præbendam percipi ex vna vel pluribus possessionibus.*
12 *Portionem priuilegiatam Canonicorum esse eam, quę per vnum loco capituli percipitur, in fine anni, secũdum priuilegium distribuendam.*
13 *Canonicum supra numerum non consequi portionem priuilegiatam.*
14 *Canonicum supra numerum gaudere portionibus non priuilegiatis.*
15 *Portiones non priuilegiatas, canonicorum diuidi pro numero eorum.*
16 *Distributiones quotidianas canonicorum, esse accessorias ad collegium siue canonicatum.*
17 *Distributiones quotidianas diuidi secundum consuetudinem. num. 18.*
19 *Consuetudinem censeri localem, & non extendi.*
20 *Stylum vnius ciuitatis, non extendi ad aliam.*
21 *Canonicum sic receptum vt sit super numerarius, non percipere distributiones quotidianas.*
22 *Canonico recepto cum plenitudine, deberi distributiones quotidianas.*
23 *Pleno iure, significare nihil reseruato.*

F A C T I   S P E C I E S.

Q*Væstoris Menochij Regium priuilegium habet verba hæc.* Cùm munus breuioris togæ Magistratus Extraordinarij Status nostri Mediolanensis, quod obitu Ferrantis Cignardi vacauit, Alphonso Casato nobis apud Heluetiorum prouintiam inseruienti concesserimus, à nobisque decretum fuerit, ne ipse à prædictis Heluetijs recedat, sed ibi ministerio nostro assistat, & incumbat. Deceatq; Regij, ac Ducalis nostri patrimonij optimæ administrationi virum præficere, qui in præfato Magistratu nobis deseruiat, pre cęteris dignus occurrit, fidelis nobis dilectus, Ioannes Menochius, tàm propter obsequia ab eo per aliquot annos nobis in munere Thesaurarij Munitionũ prædicti status fideliter exhibita, quam ea, quæ Magnificus fidelis nobis dilectus Doctor Iacobus Menochius ipsius pater in munere Præsidis dicti Magistratus, quod ex consensu nostro per eum summis precibus à nobis impetrato, in manibus nostris dimisit, egregiè, ac præclarè, summaq; omnium cum laude præstitit. Quibus accedunt præfati Ioãnis Menochij dexteritas in negotijs tractandis, fides, prudentia, integritas, aliq; quamplurimæ, pręstantesq; animi dotes, quibus præditum esse accepimus. Itaque munus Quæstoris præfati Magistratus eidem tribuere decreuimus, in quo, sicuti cæteri Quæstores faciunt, nobis inseruiat. Volumus tamen, vt cùm primùm aliquis locus ex dictis Quæstoribus breuioris togæ vacauerit, in illum prædictus Menochius ingrediatur, nec pro illa vice locus ille prouideatur. Tenore igitur præsentium, de certa scientia, Regiaq; ac Ducali auctoritate nostra, deliberatè, & cõsultò, ac ex gratia speciali, maturaq; Sacri nostri Supremi Consilij accedente deliberatione, di-

ctum

ctum munus Quæstoris breuioris togæ præfato Ioanni Menochio, dùm de nostra mera, & libera voluntate processerit, vnà cum salario annuo, honoribus, oneribus, præheminentijs, prærogatiuis, commodis, & emolumentis, ad ipsum ratione dicti muneris, iustè, & legitimè spectantibus, & pertinentibus, damus, donamus, conferimus, & commendamus. Mandantes Illust. Gubernatori nostro præsenti, & futuris, Præsidi, & Senatui, Præsidibus, & Magistris vtriusque Magistratus, Thesaurario nostro generali, cæterisque officialibus, & subditis nostris, Mediolanensis Dominij, ad quos spectat, & spectabit, vt prædictum Ioanem Menochiũ in possessionem præfati muneris ponant, & inducant, positumq; & inductum manuteneant, conseruent, & defendant; atque de salario, præeminentijs, prærogatiuis, & emolumentis, vt suprà, debitis temporibus illi respondeant, & per quos deceat responderi faciant. Hasq; nostras inuiolabiliter obseruent, & exequantur, obseruariq; & exequi faciant, per quos spectat. Sic enim è mente nostra procedit.

Præsupponitur etiam in facto; Quæstores Extraordinarios ratione sui officij, & muneris habere primùm à Regia Camera annuum salarium, quod appellari potest præbenda, sicuti illa Canonicorum Ecclesiasticorum ob eius certam, & determinatam quantitatem. Habent etiam ipsi Quæstores honoraria, & emolumenta quæ indies sibi obueniunt ex à se latis sententijs, ex venditionibus, & locationibus bonorum Regiæ Cameræ, ac ex alijs quibusdam causis. Quæ quidem honoraria, & emolumenta, quotidianæ distributiones, possunt nominari, sicuti appellantur illa Canonicorum, quæ pro labore interessendi diuinis præstantur. Et hæ quidẽ distributiones sunt incertæ, & indeterminatæ; cùm diuidantur, secundum numerum Quæstorum. Nàm si contingit minui numerum, vel morte, vel absentia voluntaria, vel alia causa priuatiua emolumentorum, diuisio fit inter alios: ita quòd aliquando contingit fieri inter omnes; & aliquando inter quatuor, quinque, vel sex.

Prætendit nunc Menochius vltra solitum numerum Quæstor creatus, sibi præstanda esse prædicta emolumenta, & honoraria, quæ diximus appellari posse distributiones quotidianas, sicuti, & alijs suis collegbis præstari solent: cùm pares cum eisdem labores sustineat, alijsq; prærogatiuis, & præeminentijs ab ipso priuilegio concessis fruatur. Quæritur quid iuris.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXIX.

NOn modò iuri, & rationi, sed & æquitati consentaneum esse existimat Quæstor Ioannes Menochius sui muneris, & officij ratione, & causa, eadem honoraria, & emolumenta sua pro contingenti portione, fore sibi præstanda, quæ alijs suis collegbis præstantur, atque persoluuntur. Veritas hæc permultis argumentis sic facilè, & manifestè demonstratur.

Primò itaque existimat Menochius, Regij priuilegij verba esse adeò clara, vt in dubium reuocare, & cauillis obscurare non auderẽt cauillosi illi aduocati, qui sophisticis argumentationibus solent lucem obtenebrare, vt dicere consueuit Baldus, & Crauetta in consil. 47. nu. 2 commemoratus. Verba sanè priuilegij ita se habent. *Vnà cùm salario annuo, honoribus, oneribus, præeminentijs, prærogatiuis, cõmodis, & emolumẽtis, &c.* manifesta hæc verba complectuntur annuum salariũ, quod Regia ipsa Camera persoluit, & pendit: complectuntur etiam honoraria, & emolumenta, quæ indies percipit, & consequitur Magistratus pro à se latis sententijs, ac pro bonis fiscalibus, quæ vel venduntur, vel locãtur, ab eodem tribunali. Quòd si aliter diceremus,
1 verba hæc essent omninò superuacanea, † contra notissimas iuris regulas, l. si quando in principio. de leg. 1. cum sexcentis similibus.

Secundò accedit, quòd cùm Regia Maiestas mandauerit ipsi Menochio ferre, & sustinere onera officij, vnà cum alijs collegbis, dicitur etiam ei præstari voluisse quæ sunt oneris consecutiua, nempè honoraria, & emolumenta; sicuti de distributionibus quotidia-
2 nis, † quæ Canonicis diuinis interessentibus præstantur, scribunt Doctores, in cap. vlt. §. in illis verò in fine de concess. præben. in 6. & alij, quos referam infrà in vltimo argumento. Vt enim Ecclesiasticæ hæ distributiones concessæ sunt pro mercede quadam operum, & laborum Canonicorum diuinis interessentium c. 1. de Cler. non resid. in 6. vbi Doctores, & scribunt Oldrad. in cons. 118. nu. 1. & 3. Zabarella in Clem. 2. §. 1. q. 15. de ætate, & qualita. & Brutius in cap. pro illorum pro nu. 16. in fine de præbendis, talia sunt, & hæc
3 honoraria, & emolumenta, † quæ dietim percipit Magistratus pro operibus, & laboribus Quæstorum. Et ob id iuri, & æquitati cõuenit, vt & ipse Menochius, qui in partẽ (vt dicit solet) solicitudinis vocatus est, & indies fert, atque sustinet, pro sua contingenti parte pondus diei, & æstus, suam honorariorum, & emolumentorum portionem consequatur, ne defleat sui laboris, & industriæ mercedem, iuxtà l. 3. §. 1. in fin. C. de alluuio. & palud. & vulgata est illa naturæ æquitas, vt is, qui sustinet incommoda, sentiat etiam commoda. l. secundùm naturam ff. de reg. iur. & absurdum est (inquit Paulus in l. is, qui in potestate §. vlt. ff. de legatis præsta.) illum commoda habere, alium onera sustinere. Et alioqui posset Menochius canere illud Poetæ. Sic vos non vobis, &c.

Tertiò suffragatur, quod officio Quęsturę, coniuncta, copulata, atque vnita sunt hæc, nempè salariũ an-
4 nuum, honoraria, onera, præeminentiæ, prærogatiuæ, commoda, & emolumenta, sicuti vnitatem, & coniunctionem significare dictionẽ † illam vnà, scribũt Barbar. in consi. 59. col. 2. lib. 1. Iason. in l. Gallus §. quidã rectè num. 14. post Bart. ibi. ff. de lib. & posth. & idem in l. vlt. in primo notab. C. de impuberũ, & alijs substit. & Parisius in cons. 3. nume. 17. lib. 1. & in consil. 79. num. 21. lib. 3. & scripsi in commentar. de præsumptionibus, lib. 4. pręsumpt. 139. num. 22. Atqui vnito-
5 rum eadem est ratio, † & dispositio; ita vt quod inest vni censeatur inesse alteri, iuxtà doctrinam Bart. in l. si conuenerit, §. si nuda, nume. 2. ff. de pigno. actio. quem secuti sunt multi, quos retuli in consilio 165. numero 7. lib. 2. & illis accedit Roman. in consi. 275. numero 5. Socinus senior in consilio 79. num. 24. lib. 4. & Alcia. in cap. quod sedem. num. 91. de officio ordinar. ergo sicuti Regia Maiestas cohonestare voluit

Meno-

Menochium dignitate,& officio Quæsturæ, & eũ gra
uare oneribus spectãtibus ad ipsum officium, & Ma-
gistratus ipse eundem ad ferendum ipsa onera,& alias
præeminentias,& prærogatiuas admisit; sic dicẽdum
est,Regiam ipsam Maiestatem voluisse ipsum Meno-
chium admitti ad percipiendum,& consequendũ ho-
noraria,& emolumenta,& Magistratum eum pariter,
re ipsa admittere debere.

Quartò confert, quòd vna determinatio respiciens
6 plura † determinabilia æqualiter determinare debet l.
iam hoc iure.ff.de vulg.& pup.subst.& l.quamuis C.
de impuberum,& alijs substitutio; & ibidem Docto-
res. Atqui Regium priuilegium Menochio cõcessum
respicit plura determinabilia,nempè salarium annuũ,
honores, præeminentias, prærogatiuas, commoda,&
emolumenta,ergo ęqualiter ea omnia determinare sic
voluit Regia Maiestas, vt vnum æque,ac alterum cõ-
sequatur Menochius.

Quintò, & vltimò totam hanc controuersiam diri-
mit,atque dissoluit traditio,& doctrina Abbatis in c.
cùm M.Ferrariensis num.32. de constit.& in cap.di-
lectus filius,il t.num.8. de præben. ac aliorum, quos
infra commemorabimus, dum de Canonico, & Do-
ctore recipiendo in capitulo, vel Collegio vltra,vel su
pra certum numerum Canonicorum, vel doctorũ dis-
serunt. ij sanè distinguunt,atque constituunt per mul
tos casus, quos clarius proponemus, atque explica-
bimus.

Primus itaque casus est;quando quis à capitulo vel
Collegio sua sponte & voluntariè simpliciter recipi-
tur, vt Canonicus in capitulo, vel, vt doctor in Colle-
gio(de his, & alijs Collegijs scribit Abbas)vltra certũ
numerum, & agitur de præbenda propriè, vel salario
ordinario. Hoc casu receptus iste non efficitur ex nu-
mero ipsorum Canonicorum, vel Collegiatorum, vt
7 obtineat, & ipse præbendam, vel salarium † cùm nul-
lum sit vacans. Et hoc illud est, quod scribunt Abbas,
& reliqui, hunc sic receptũ nõ rumpere numerum Ca
nonicorum, vel Collegiatorum, respectu præbendæ.
Ità sanè Abbas in dicto cap. dilectus filius num.8. in
principio his verbis. Vt receptio in Canonicũ augeat
8 numerum Canonicorum † sed non præbendarum. Et
eodem in loco manifestius tradit Anchar. numero 6.
qui refert differentiam inter præbẽdas,& distributio-
nes. Abbatem quoque secuti sunt alij relati,& proba-
ti à Ripa in cap.cùm M.Ferrariensis num.26.de con-
stitutio. Hic casus nostro non conuenit: cùm de præ-
benda,hoc est salario annuo, quod præbendæ nomen
habere potest,non sit disputatio, sed de distributioni-
bus quotidianis,de quibus statim.

Secundus est casus, qñ quis à Capitulo suo sponte
& volũtariè recipitur simpliciter Canonicus vltra nu-
merum, & non agitur de præbendis,sed de portioni-
bus,quæ alioqui distributiones quotidianæ appellan-
tur; & portiones hæ priuilegiatæ sunt. Hoc casu Ca-
9 nonicus iste non consequitur † portionem aliquam.
Ita post Innoc. Abbas in dicto cap. Dilectus filius nu.
8.vers.& ideò,vt dicit hic Inno.iuncto vers.secus vbi
portiones,&c. Innocentium, & Abbatem secutus est
ibidem Anchar. num.6. versi. & prædicta sunt vera.
Nàm istæ portiones priuilegiatæ illæ dicuntur, quan-
do(inquit Abbas in dicto cap. Dilectus nume.8. vers.
& dicuntur priuilegiatæ) ex priuilegio, & statuto est
sancitum; quòd ex omnibus redditibus Ecclesiæ fiant
10 portiones puta duodecim. Nã istæ † portiones(subiũ-
git Abbas) succedunt loco præbendarum. Nulla est
enim differentia inter portiones istas,& præbendas di
stinctas,nisi in facto: quia præbenda(addit Abbas)di-
stinguitur in certis redditibus, seu possessionibus, seu
11 iuribus: vt putà quando duæ, † vel tres possessiones
deputantur pro vna præbenda; Et hæc dicitur propriè
præbenda,secundùm canones, & communem loquẽ-
di vsum. Portiò verò priuilegiata(inquit Abbas,& cũ
eo Anchar. supracitatus) est, quando omnes reditus
12 sunt communes; & percipiuntur † per vnum loco ca-
pituli: & in fine anni fiunt certæ portiones secundum
priuilegium, seu statutũ, & cuilibet datur portio sua.
Et cùm hæ portiones(subiũgit Abbas, vers.& ex præ-
dictis) sint certæ,& determinatæ; Canonicus receptus
13 vltra numerum Canonicorum, † nullam ex his portio
nibus consequitur,quia loco præbendæ sunt. Hic etiã
casus nostro non conuenit: cùm emolumenta, & ho-
noraria, quæ dietim percipit Magistratus, nulla lege,
vel priuilegio habeant certam portionem, nec in fine
anni fit distributio; sed quando placet Præsidi,& Ma-
gistratui, & statim in sequenti casu melius declara-
bitur.

Tertius est casus,quando quis a Capitulo sua spon-
tè & voluntariè recipitur, Canonicus simpliciter vltra
14 numerum, † & agitur de portionibus non priuilegia-
tis,& certis; sed secundum numerum Canonicorum;
ita quòd portiones sunt accessoriæ ad Canonicũ. Hoc
casu hic Canonicus receptus simpliciter vltra nume-
rum consequitur portionẽ suam. Et si sunt plures,mi
15 nus habẽt: † si sunt pauciores habent ampliores. Ita
Abbas in dicto cap. dilectus filius,num.8.vers.puta-
rem tamen,&c.cuius verba hæc sunt. Putarem tamẽ,
quòd vbi receptio vltra numerũ fuerit simplex, quòd
immediatè, quò ad omnes effectus, rumpatur nume-
rus Canonicorum, & ita dicẽdum omnibus alijs Col-
legijs. Et isto casu puto procedere, quod suprà dixi, ꝙ
talis receptus habeat omnem commoditatem in Col-
legio, quam habet quilibet alter, seruata tamen inte-
gritate præbendæ. Hæc Abbas: qui paulò post. vers.
quandoque sunt incertę. & in versiculo. Secundo ca-
su; subiungit, quòd quando portiones sunt incertæ,
& indeterminatæ; vt quia diuiduntur secundum nu-
merum Canonicorum; vnde si sunt plures, minus
habent, si sunt pauciores, habebunt portiones amplio-
res; & hoc casu(inquit Abbas, & suprà dixi) Canoni-
cus iste receptus simpliciter habet suam portionem,
Innocentium,& Abbatem secutus est Anchar. in eo-
dem cap. dilectus filius il pti.num.6.in fine,& nu.7.
16 qui dixit, has distributiones esse consecutiuas, † &
accessorias ad Canonicatum, vel Collegium huic vl-
tra numerum collatum, atque concessum, Abbatem
probauit etiam Decius in cap.cùm M. Ferrariẽsis nu.
38.de const.& casum hunc probarunt etiam Castren.
in cons.170. Viso puncto contrascripto.col.vlt.versic.
præterea non videtur verum. & in consil.366. super
primo & secundo dubio in fine. lib.1. & nouissimè
Alex. Moneta in tract. de distributionibus quotidia-
nis in secunda parte.quæst.1.numero 8.versi. melior
ergo textus. Hic casus verè nostro non conuenit: cùm
Menochius creatus nõ fuerit simpliciter. Quæstor vl-
trà, vel suprà numerũ: sed adiectis his verbis. *Vnà cum
salario annuo, honoribus, oneribus, præeminentijs, prærroga
tiuis, commodis, & emolumẽtis*. Et propterea tertius iste
casus à fortiori Menochio valdè suffragatur, cùm hæc
honoraria,& emolumenta, hoc est, hæ distributiones
non sint priuilegiatæ. Non enim sunt certæ, nec lege,
vel priuilegio certis personis adscriptæ; & ob id non
sequuntur naturam præbendæ,& salarij, sicut, sequũ-
tur distributiones priuilegiatę, vt post Abbatẽ,& An-
charanum diximus in præcedenti casu. Si enim hæ di-
stributiones Magistratus sequerentur naturã præben-
dæ, & salarij, dicendum esset, quòd sicuti decedente
vno, vel altero ex Canonicis, vel ex Collegiatis, vel
(vt de his loquamur) vno ex Quæstoribus præbenda,
& salarium non accrescit alijs superstitibus, sed reser-
uatur

voluisse saluum esse suum capitale librarum sexaginta
vnum mille, octo centum & septuaginta quinque; cũ
in pacto dictum fuerit; quòd D. Dominicus quotánis
solueret decem pro singulo centenario, donec restitue
ret dictam summam; cuius restitutio fieri non posset,
nisi permaneret salua.

Tertiò suffragatur, quòd hoc nostro in casu in ipso-
met contractu, sicq; eius initio taxatum fuit certum,
nempè decem pro singulo centenario; interesse cam-
4 biorum. Atqui in cambij fœnus † exercetur, si in ini-
tio contractus taxatur certum interesse. Ergo vsurariũ
fuit hoc pactum. Illa minor argumẽti propositio pro-
batur auctoritate doctissimorum Dominici Soto in
lib. 6. de iust. & iure. q. 12. artic. 4. & Michaelis Salon
Augustiniani in tract. de cambijs, controuersia. 14. in
tertia conclusione & in controuersia. 17. col. 2. versic.
Dominicus Soto. & col. 3. vers. Secundum verò. Idem
5 in terminis interesse ratione, & causa cambij, † quod
taxari non possit in initio, sed quòd expectari debeat
tẽpus solutionis, decidit Rota Genuensis in decis. 91.
in fine, & in decis. 193. num. 5. versic. Secundò, quòd.
& numero 15.

Quartò vel ex eo comprobatur prædictum argu-
6 mentum, quòd cambium † idem est quod mutuum,
atque ita appellari solet à multis contractus mutui. Ita
sanè Goffredus, & Hostiensis in Summa de vsuris; &
Ioannes Medina in Codice de restitutionibus, in trac.
de cambijs. q. 1. in fine. Atqui in mutuo fœnus exer-
cetur, si causa, & ratione lucri cessantis, vel dãni emer-
gentis paciscantur contrahentes in ipso initio contra-
ctus de certo interesse præstando. Ergo pactum hoc de
decem pro singulo centenario quotannis præstãdis est
vsurarium. Illa minor argumenti propositio probatur
auctoritate quamplurium. Ita sanè quindecim ij eru-
ditissimi doctores, nempè

1 Castrensis in cons. 101. quantum in fine. lib. 1.
2 Anchar. in consil. 150. num. 7.
3 Aretinus in cons. 9. propè finem, in cons. 119. in fine,
& in cons. 156. in fine.
4 Decius in cons. 39. nu. 5. qui loquitur de interesse ta-
xato ad quinque pro centenario, cons. 116. nu. 6. & 7.
in cons. 119. nu. 10. & in cons. 322. nu. 3. qui respõdit
de interesse taxato ad decem pro centenario.
5 Rubeus in consilio 20. numero 4.
6 Purpura. in l. rogasti. §. si tibi. nu. 40. ff. si cert. pet.
7 Crauetta in cons. 87. nu. 5. in cons. 89. col. 3. vers. vi-
deamus modò. lib. 1. & in cons. 470. nu. 4. & 5. lib. 3.
8 Siluanus in consilio 10. numero 46.
9 Fabianus Genuensis in tract. de cambijs. nume. 43.
propè finem. vers. Nec huiusmodi.
10 Cagnolus in l. curabit. nu. 54. C. de act. empt. & in l.
vnica. nu. 49. & 117. C. de senten. quæ pro eo, quod in-
terest profer.
11 Antonius Gabriel in lib. 3. conclusionum. tit. de solu
tio conclusione 10. nu. 4.
12 Mascardus de probationibus, conclus. 933. nu. 33.
13 Straccha in tract. de mercatura. tit. de contractibus
mercatorum. nu. 2.
14 Rota Romana in decis. 315. numero 7. lib. 2. in no-
uissimis.
15 Rota Genuensis in decis. 91. nu. 32. & in decis. 193.
nu. 5. vers. secundò quod, &c. quæ decidit non valere
ad duodecim pro centenario.

Nec repugnant aliquorum auctoritates, quas ali-
quando legi allegari multis abhinc annis in casu huic
nostro valdè simili; adducebantur sanè ij decem do-
ctores, quos ex ordine referam, & eis respondebo.

1 Abbas in cap. nauiganti. num. 14. de vsuris. Sed verè
Abbas non loquitur nostro in casu. Abbatis verba hęc
sunt. Nota primò, & non tradas obliuioni, id quod sen
tit Io. Andreas ex his verbis, vt etiam in contractu
7 mutui † peti possit post moram interesse lucri verisi-
militer cessantis, de quo dixi in cap. conquestus supra
eodem. Sed an à principio possit haberi ista ratio. Pos-
set forte dici, quòd vbi mutuans dicitur bona intẽtio-
ne, & potius mutuat, vt seruiat amico, quàm in frau-
dem, quòd tunc excusatur à peccato; licèt alia opinio
sit tutior. Hactenus Abbas; qui, vt dixi, non loquitur
nostro in casu, nempè in foro fori, sed in foro cõscien-
tiæ, an scilicèt excusetur à peccato; à quo non excusari
potius sentit, quàm quòd excusetur; dùm inquit opi-
nionem contra Ioannem Andream esse tutiorem. Et
ipsemet Abbas paulò supra locutus est dubitatiuè, per
dictionem, forte

2 Conradus in tract. de contractibus. q. 30. conclusio-
ne 1. & conclusione 4. Verùm Conradus in conclusio
ne quarta, ne verbum quidem hac de re. In illa verò
conclusione prima. col. 4. vers. modò licitum est, dùm
tractat de interesse damni emergentis, scribit hæc ver-
ba. Modò licitum est mutuanti exigere à mutuatario
id, quod obligatus sibi dare, vel statim incursurus est
obligationem id ei dandi: & non solùm exigere, sed
etiam paciset secũ, quòd velit sibi dare illud, ad quod
sibi dandum incurrit obligationẽ iàm, vel paulò post,
quando sibi actu emergit damnum, incurrit mutuata-
rius obligationem releuandi mutuatorem de damno,
quod incurrit ex mutuatione. Hæc Conradus; cuius
8 verba manifestè significant, eum loqui de † interesse
damni vel iam secuti, vel quòd paulò post certò seque
tur. Nos verò loquimur de interesse lucri cessantis in
futurum, & post longum tempus, cuius interesse euen
tus est omninò incertus.

3 Caietanus in Summa. in verbo. vsura. tit. lucrum vsu
rarium. vers. quartus casus, &c. & vers. Secũda est, &c.
Qui quidem verè loquitur, quando in pacto non taxa
tur certa quantitas interesse pro damno emergenti, vel
9 pro lucro cessante: sed simpliciter fit pactum † de præ-
stando eo interesse, quod apparebit ex ipso dãno emer
gente, vel ex lucro cessante; qui casus nostro non con-
uenit.

4 Syluester Prierius in summa. in verbo. vsura, il pri-
mo. nu. 19. verùm loquitur & ipse Syluester de pacto
præstandi interesse, non taxata certa quantitate.

5 Nauarrus in Manuali Confessorum. nu. 211. versic.
tertiò cùm à principio, &c. qui refert, Sotum idẽ sen-
sisse. Sed verè Nauarrus testatur, communem opinio
nem esse in contrarium. Et rectè quidem, vt ex iam al-
legatis constat.

6 Didacus Couuarruuias in lib. 3. varia. resolutio. cap.
4. nu. 5. vers. item & illud, &c. & melius in vers. septi-
mò eadem, &c. Verùm Didacus in dicto vers. item &
illud, &c. nihil de pacto certæ quantitatis interesse.
In eo verò vers. septimò eadem. Ibi nihilominus, si cer
ta quantitas, &c. loquitur de pacto quantitatis, quæ
verè intersit; cuius promissio in vim probationis de-
ductæ ex verisimilibus coniecturis, vt in casu proposi-
to à Decio in cap. cùm venerabilis. num. 14. in fine de
exceptio. quem allegat Didacus, quando scilicèt ven-
10 ditor † prædij paciscitur interesse pro quantitate pre-
tij sibi nondum soluti ab emptore: cùm tunc interesse
verisimiliter possit taxari habita ratione ad fructus so-
litos percipi. Ita in specie declarat Crauetta in consi-
lio 470. nu. 6. lib. 3. post Purpuram ab eo relatum.
Qui casus à nostro longè differt, vt ipsemet Crauet-
ta scribit.

7 Ludouicus Molina in tract. de contractibus, disput.
315. sed profectò illo in loco Molina. colum. 5. versic.
contraria tamen, &c. affirmat solùm valere pactum
11 incertæ † quantitatis declarandæ arbitrio viri pru-
dentis.

Cosmus

8 Cosmus Philiarchus de offi. sacerd. lib. 5. cap. 7. in fi.
tomo secundo.
9 Ludouicus Lopez in tract. de contractibus, & nego-
tiationibus, lib. primo. cap. 23. nume. 3. Duo ij postre-
mi tantum communi sententiæ, etsi obscurè, repugna-
re videntur.

Quintò accedit, quòd hoc interesse promissum di-
cto Dom. Octauiano fuit vniforme, nempe decem pro
singulo centenario, donec D. Dominicus debitor resti-
12 tuit ipsam pecuniam capitalem. Atqui interesse † lu-
cri cessantis vniforme promitti non potest, ex quo so-
lent pro tempore variare. Ergo pactum hoc dicitur fœ-
neratitium. Illa minor argumenti propositio proba-
tur auctoritate septem grauissimorum auctorum, qui-
bus ego octauus accessi. Ita sanè.

1 Romanus, in consi. 520. nu. 8.
2 Castren. consil. 101. quantum, num. primo. versi. ne
quid. lib. 1.
3 Socinus senior, in consil. 179. nume. 2. in fi. versic.
confirmatur etiam. lib. secundo. & in consil. 130. nu-
me. 14. lib. 4.
4 Decius, in consi. 216. nu. 6. & in consi. 322. nu. 3.
5 Gratus, in consi. 21. num. 30. lib. 1.
6 Rota Romana. in decis. 315. nu. 6. vers. nec quod hic.
lib. 2. in nouissimis.
7 Natta, in consi. 370. col. penult.
8 Crauetta, in consil. 470. nume. 5. vers. non obstat di-
ctum. lib. 3.
9 Ego ipse in consi. 441. nu. 21. vers. vtrum responde-
tur. lib. 5.

Sextò confert, quod à fortiori dicimus in legato, in
quo minor est suspicio fœnoris, & vsuræ, quàm in cam
bijs, & mutuis: sicuti manifestum est. In legato sanè
à testatore his verbis relicto. Relinquo mille Caio,
cui hæres meus, cũ ei libuerit, & placuerit, persoluet:
interim tamen, donec illa præstabit; soluat ipsi Caio
legatario centum quotannis. Hoc quidem casu Caius
iste legatarius capere non potest illa centum, quæ in
13 fraudem † vsurarum censentur legata: & eo magis ꝙ
dicitur excedere legitimum modum vsurarum, vt re-
sponderunt Aretinus in consi. 151. & Barbat. in consi.
66. lib. 2. quos secutus sum in consi. 441. num. 9. lib. 5.
vbi, nu. 20. scripsi post prædictos Aretinum, Barbatiã,
& alios plures; quod immò hoc in casu absolutè cõmit
titur vsura. Et his accedit Socinus sen. in consi. 88. nu.
18. lib. 4. qui post Laurentium de Rodulphis, Ioan.
de Anna. & alios nonnullos respondit quòd quando
debitor promittit certum quid singulis annis quousq;
distulerit soluere, nulla sibi data certa dilatione, vt no
stro in casu, ad soluendum; & quantitas est excessiua,
14 promissio præsumitur facta in fraudem † vsurarum.
Cum itaque promissio D. Dominici de soluendo decẽ
pro singulo centenario quotannis fuerit certa, & posi-
ta in voluntate D. Dominici, sequitur dicendum pa-
ctum fuisse fœneratitium.

Non obstant nunc aliqua, quæ fortè aduersus præ-
dicta possent obijci.

Primò videtur prędictis repugnare, ꝙ dictus Dom.
Octauianus eo tempore initi huius contractus solitus
erat negotiari; & multa lucrari. Atqui creditori solito
15 negotiari iure debetur interesse † lucri cessantis. Ergo
pacisci potuit D. Octauianus, quòd sibi soluerentur de
cem pro singulo centenario, donec eius capitale resti-
tueretur. Illa minor argumenti propositio probatur au
ctoritate quampluriuum, quos longa serie congessi in
lib. 2. de arbitrarijs iudicum. casu 219. nu. 1. vbi retuli
Diuum Thom. in 2. 2. q. 63. artic. 4. & q. 78. art. 2. Ro-
tam Genuensem in decis. 41. in fine, & in decis. 134.
num. 3. & accedunt nunc eadem Rota in decis. 1. nu-
me. 43. & decis. 28. num. 3. & Io. Baptista Lupus in l.
curabit. num. 101. & nu. 107. C. de actio. empt. Quòd
si debetur hoc interesse, sequitur dicendum, potuisse
etiam deduci in pactum, vt probetur, & iustificetur,
ac postmodum debeatur, sicuti tradunt Abbas in cap.
salubriter. de vsuris, Corneus in consi. 44. nu. 11. lib. 2.
Decius in cap. cum venerabilis, num. 14. de except. in
consi. 39. nu. 5. & in consil. 119. nu. 9. Ita dicimus, in-
16 teresse † lucri cessantis posse taxari à iudice ex suo offi
cio, sicuti solet æstimare rei valorem, vt tradit Bartho.
in l. si quod ex Pamphila. in fi. de legat. 2. quem secuti
sunt Afflictus in decis. 83. nume. 6. Alc. in resp. 420. in
fine, secundum impressionem antiquam Lugdunen-
sem, Alba in consil. 70. nume. 11. lib. 1. & Crauetta in
consi. 202. num. 20. Immò & in mutuo videtur posse
17 pacisci ab ipso initio contractus, de certo † interesse, vt
visus est sentire Abbas in cap. nauiganti, nu. 14. de vsu
ris, & alios retuli supra in quarto argumento. vers. nec
repugnant.

Respondetur primò, quòd etsi admittimus Dom.
Octauianum consueuisse (de hoc verè hactenus non
constat) negotiari: attamen non sufficit, vt potuerit pa
cisci de interesse lucri sibi cessantis; cum præter hoc re
quisitum alia requirantur in solito negotiari, vt conse-
18 quatur hoc † interesse. Et sanè secundo loco requiri-
tur, quòd lucrum verè, & realiter, non autem fictè, &
simulatè cessauerit. Ita egregiè docuit Decius in d. c.
cum venerabilis, num. 14. propè finem. vers. & hoc in-
telligitur. de exceptio. cum dixit, hoc verum interesse
19 probari debere, & propterea pactum † ab initio con-
tractus, de præstanda certa quantitate ratione lucri ces
santis, non valere: quia dicitur interesse fictum, & si-
mulatum ab ipsius contrahentibus, quibus hac in re
adhibenda non est fides; sicuti respondit Ancharan.
in consilio 150. nume. 7. & idem quod Decius, docuit
Cagnolus in l. curabit, nume. 54. versic. & generaliter.
C. de actio. empti. & alios refert, & sequitur Crauet-
ta in consil. 470. num. 4. lib. 3. Rursus & tertiò requi-
20 titur, quòd lucrum † cessans sit in potentia proxima,
& probabili, & si non omnino certa, vt puta, quòd mu
tuans habuerit præ manibus eiusmodi merces, quibus
emptis verisimiliter tantum superlucratus fuisset, &
quòd emere non potuit pecunia sibi debita ab aliquo
debitore carens: secus verò si lucrum fuisset incertum,
cum non sit bona consequentia, creditor consueuit ne
gotiari, & lucrari aliquando, ergo si habuisset pecu-
niam illam, fuisset lucratus: quia possibile est, quod
non cum multa euenire potuerint contraria. Hanc
primam opinionem probauit omnium Castrensis in l.
3. §. vlt. ff. de eo, quod certo loco: quem secuti sunt Ale
xand. consi. 141. nume. 2. lib. quinto. Iason in l. nummis.
in fine. ff. de in litem iura. in dicta l. 3. §. vlt. ff. de eo,
quod certo loco, & in l. cunctos populos. C. de summa
Trinitate, & fide Catholica. Decius in l. diem functo,
in quarto notab. ff. de officio. assesso. & l. quatenus, in
fine. ff. de regu. iuris. Curtius iunior in l. secunda. §. mu
tui datio. ff. si certum petatur. Afflict. decisio. 20. Rui-
nus consilio 109. nume. 4. lib. primo. Rubeus consil.
88. nume. quarto. Neuizanus in consil. 77. nume. 24.
Crauetta in consilio 320. nume. 3. & 6. & consil. 912.
nume. 12. lib. quinto. & 406. nume. 7. Rolandus con-
sil. 35. num. 5. & 16. lib. primo. Puteus in decisio. 237.
lib. .. Benuenutus Straccha, tracta. de mercatura, ti-
tu. de contractibus mercatorum, nume. 3. Bursatus in
consi. 68. nume. primo, lib. primo. Natta in consi. 450.
nume. 6. lib. primo. Andreas Gailius, lib. secundo, pra-
cticarum obseruationum. obseruatione sexta, nume.
quinto. Riminaldus iunior in consil. 815. nume. 34.
lib. septimo. & Hieronymus Gabriel in consil. 147.
num. 3. lib. 2. Et hæc quidem opinio magis retinen-
da est aduersus eos, qui opinati sunt, sufficere, quòd

lib. 2. & Soc. iun. lib. 10. num. 29. 30. & num. 31. lib. 4. Præterea manifestè apparet, testatorem voluisse conseruare bona in familia sua. Quo fit, vt nomine familiæ non contineantur fœminæ; sicuti in specie respondit Hieron. Gabr. in consi. 132. num. 38. lib. 1. quem secutus sum in commentarijs de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 88. nu. 5. Cum itaque fœminæ fuerint à testatore exclusæ, dicendum est, fuisse pariter exclusos masculos ab ipsis fœminis descendentes: quemadmodum scribunt Baldus in auth. si quas ruinas. in fi. C. de sacros. eccles. & in l. quoties, nu. 2. C. de suis & legit. Decius. in l. venia, nu. me. 7. C. de in ius voca. & in consil. 270. col. 2. versi. quartò, hoc idem. Et alij multi, quos congessi in consi. 940. nu. 37. vers. septimo maximè. li. 10.

13 Masculus enim ex fœmina † dicitur de generatione aui materni, non autem paterni, & consequenter nec de ipsius aui paterni familia; sicuti tradunt Bald. Salic. & alij, quos retuli, & secutus sum in consi. 172. num. 26. lib. 2. in consil. 400. nu. 52. lib. 4. in consil. 976. nu. 15. in consi. 978. nu. 17. lib. 9. & in consil. 999. nu. 34. lib. 10. & ad rem magis scripsi in consi. 930. nu. 20. li. 10. masculos ex fœminis descendentes non comprehendi sub nomine, & appellatione masculorum, quando agitur de conseruatione familiæ.

Tertia est dubitatio (admisso citra veri præiudiciū,) quod dicti filij fratris testatoris, vel aliorum trāsuersalium; ac etiam à fœminis descendentes, censeantur vocati ad huius fideicommissi successionem; an bona empta à prædictis Laurentio, & Ioanne filijs dicti D. Alexandri testatoris, post eius mortem dicantur comprehensa in fideicommisso ab ipso testatore instituto, & relicto, ita quod veniant in ipsius fideicommissi restitutione? Respondendum est, prædicta bona empta à dictis Laurentio, & Ioanne effecta non esse supposita fideicommisso, & ob id non comprehendi, nec venire in eius restitutione.

Primò ea me mouet ratio, quia testator disposuit solùm de bonis suis proprijs, & grauauit filios suos, eueniente casu restitutionis fideicommissi, ea tātum restituere, nullo facto verbo de bonis filiorum, de quibus disponere potuisset, si voluisset, iuxta ea, quæ scripsi in commentarijs de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 117. nu. 2. vbi explicaui. Atqui bona, prædiaq; empta ab his filijs post mortem patris testatoris non erant in dominio ipsius testatoris tēpore, quo vita functus est.

14 Nec fideicommissarij, † quibus facienda esset restitutio ipsius fideicommissi, probare vnquam poterūt, hæc bona fuisse in bonis testatoris, sicuti necesse est probare, vt restitutionem valeant consequi, vt scribunt post alios Marzarius in epitome de fideicommissis 960. & Mascard. in tract. de probationib. concl. 199. Ergo bona hæc empta à dictis filijs, non veniunt in restitutione dicti fideicommissi: & hoc argumento vsus sum in his terminis in cōs. 694. nu. 5. vers. primò ex clara, li. 7.

Secundò accedit in specie magis, quòd nec etiam pecunia, qua empta fuerunt dicta prædia, erat in bonis ipsius testatoris, atque ita dici non potest, fuisse pecuniā hæreditariam: sed propriam ipsorum filiorum sicuti cōstat ex libris dominorum de Ricijs debitoribus, apud quos dicta pecunia fuerat reposita. Non ergo dici potest, bona hæc empta esse hæreditaria: cum constet, pe-

15 cuniam, † ex qua fuerunt acquisita, hæreditariam non fuisse; sicuti in terminis responderunt Castren. in consil. 289. in casu suprascripto vers. tunc autem, li. 2. Rui. in consi. 97. nu. 12. & in consi. 152. in fi. lib. 5.

Tertiò admisso (citra veri præiudicium) quòd dicta pecunia fuerit hæreditaria: attamen cū prædia hæc empta fuerint nomine proprio ipsorum filiorum, non autem nomine hæreditatis; sequitur dicendum non fuisse effecta hæreditaria, & consequenter non venire in restitutione fideicommissi. Ita scripsi in cōsi. 213. nu. 35.

16 lib. 3. vbi dixi ex sententia Bar. & aliorum; rem † emptam ex pecunia hæreditaria, nomine proprio ementis, eius propriam effici, non autem hæreditatis; & si ipse emptor tenetur restituere pecuniam hæredibus illis. Ita quod subiunxi in d. consi. 213. nu. 24. quòd res à me

17 empta † meo nomine, ex pecunia dotali, efficitur mea, non autem dotalis. l. ex pecunia. C. de iure dotium, & l. vlt. de seruo pigno. dato manumisso. Et huius sententiæ retuli Soc. seniorem, & iuniorem, ac Rolandum.

Et eodem in loco, nu. 26. adiunxi, quod ita pariter

18 res † empta ex pecunia communi sociorum non efficitur communis, sed manet eius, cuius nomine emit. l. si is, qui societatē, & l. sed & si socius. §. absenti. ff. pro socio. & l. qui aliena. C. si quis alteri vel sibi. & ibidem Bald. Salic. & reliqui, & scribunt multi à me congesti in consil. 8. nume. 1. lib. 1. & accedit Caldas, quem statim referam.

Quartò confirmantur prædicta, argumento sumpto à feudo ad fideicommissum, quod procedere post alios

19 scripsi in consi. 89. nu. 65. lib. 1. Atqui res empta † nomine proprio, ex pecunia feudali, non dicitur facta feudalis, sed manet propria, & allodialis eius, qui eā suo proprio nomine emit, sicuti affirmant Affl. in c. 1. nu. 11. & 12. de feudo non hab. propr. & in cap. 1. nu. 5. de feudo decrep. æta. Loffred. in consi. 11. num. 18. & 19. Schraderus in tract. feudorum, in septima parte, cap. 2. num. 34. Rosenthallus in tracta. de feud. c. 2. concl. 16. nu. 5. & in c. 9. membro primo, concl. 39. nu. 6. Ludouicus Molina in lib. 4. de Hispan. primogenijs, cap. 4. nu. 28. & Fraciscus Caldas in tract. de renouatione emphyteusi. q. 3. nu. 17. vbi idem de emphyteusi. Ergo idem dicendum est in fideicommissis, quòd scilicet res empta nomine proprio ex pecunia hæreditaria, & fideicommisso supposita.

Quintò confert argumentum ductum à primogeni-

20 tura, † & maioratu ad fideicommissum, quod iure fumi posse post alios scripsi in consil. 643. nu. 5. lib. 7. & in consi. 774. num. 7. lib. 8. & alibi sæpe. Atqui res em-

21 † pta nomine proprio ex pecunia, quæ prouenit ex bonis primogenituræ, & maioratus, non efficitur primogenituræ, & maioratus; sed emptoris fit propria, & libera. Ergo idem dicendū est de re nomine proprio empta ex pecunia hæreditaria, & fideicommisso supposita. Illa minor argumenti propositio probatur in specie auctoritate Ludouici Molinæ in lib. 4. de Hispano. primogenijs, c. 4. nu. 33. & 34.

Sextò controuersia hæc definitur auctoritate multorum grauissimorum iuris Cæsarei interpretum, qui in

22 claris his terminis affirmarūt, prædia empta † proprio emptoris nomine ex pecunia hæreditaria fideicommisso supposita, non contineri sub fideicommissi onere, ita quod restitui debeat fideicommissario, vna cū alijs bonis. Ita sanè Capra in consi. 88. in fi. Imola in l. Imperator. §. vlt. nu. 5. de leg. 2. & Rui. in consi. 97. nu. 12. lib. 5. & secundum hanc opin. idem ego ipse respondi in consi. 213. lib. 3. & in consi. 694. nu. 18. lib. 7.

Septimò, admisso (citra veri præiudiciū) quòd prædia effecta fuerint hæreditaria, & consequenter fidei-

23 commisso † supposita: attamen dicti fratres ea vendendo dicuntur elegisse illa pro sua legitima: sicuti in specie respondi in d. consi. 213. nu. 83. lib. 3. & in d. consi. 694. nu. 17. quo postremo in loco retuli etiam Crauettam in consi. 202. nu. 3. in fi. & nu. 50.

Octauò, & vltimò, admisso quoque citra veri præiudicium; quòd cessarent prædicta: attamen bona hæc alienata non possunt reuocari ab eorum emptore tertio possessore, quia etsi admittimus in vniuersalib. pro

24 tium † subrogari loco rei: nihil. illud procedit quando agitur contra hæredem fideicommisso grauatum: secus

secus contra tertium possessorem, cōtra quem agi non potest actione vniuersali, nēpè petitione hæreditatis, nec alio simili. Ita egregiè, & in terminis respondit Alex. in consi. 186. nu. 6. lib. 5. qui ita rectè ad rem nostram adduxit præd. D. Arrighetius Consulens. Quæ quidem traditio procedit, non solùm, quādo fideicommissarius ageret rei vendicatione contra tertium possessorem, vt loquitur Alexan. sed etiam si hypothecaria: cum in ea pretium non succedat loco rei. l. 1. de distract. pigno. & scribunt ibid. Bart. Ang. in l. si & rem, & pretium. ff. de petitio. hæred. Romanus in sing. 612. tu habens. vbi appostillantes; quod intelligitur, nisi in subsidium. & si in terminis nostris aliter respondit Alciatus in resp. 569. nu. 3. in fi. & num. 4. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.

SVMMARIVM.

1 *Filium naturalem facere, vt deficiat conditio (si sine liberis) in fideicommisso.*
2 *Filios naturales non facere, vt deficiat conditio, cum locus pius est substitutus.*
3 *Filios ex coitu nefario, non efficere vt conditio deficiat.*
4 *Vendentem rem teneri reddere emptorem certum vitiorum, & qualitatum. nu. 5.*
6 *Emptori non esse imputandum, si non persequitur vitia, & qualitates.*
7 *Venditorem teneri in specie, non in genere reddere emptorem certum vitiorum.*
8 *Venditorem teneri ob seruitutem celatam, licet prius dixerit nolle eo nomine teneri.*
9 *L. qui cum alio. ff. de reg. iur. declarata.*
10 *Emptorem non teneri perquirere qualitatem rei.*
11 *Emptorem posse recedere ab emptione, vbi pars rei non traditur.*
Emptorem posse recedere à contractu si tota res non tradatur, licet venditor velit soluere eius partis interesse.
12 *Euictionis teneri nomine venditorem, licet de ea non sit facta mentio.*
13 *Euictionis nomine venditorem teneri ad duplum.*

FACTI SPECIES.

Dominus Georgius Delphinonus condidit testamentum, in quo hæredes instituit Io. Petrum, Cæsarem, Iulium, & Ioan. Baptistam filios suos, æquis portionibus, adiecta conditione his verbis scripta. Cum hac conditione, quod vbi dictus Ioan. Petrus, & Cæsar, & Iulius sint mortui, vel morerentur absque liberis, volo, quòd dicta hæreditas mea perueniat in dictum presbyterum Ioannem Baptistam filium meum, cum hac lege; quod mea bona, nec etiam vsusfructus illorum non possint peruenire in Regiam Cameram, nec in Fiscum Regium, seu nec in Cameram Apostolicam, nec in Fiscum Cameræ Apostolicæ, nec in aliquas alias personas Ecclesiasticas, nec alicui Monasterio, nec aliter, quia prohibeo suprascriptis hæredibus meis, omne genus delicti, & volo, quòd vbi ipsi filij mei patrauerint, seu aliquis eorum patrauerit aliquod delictum, ita quòd bona ipsa venirent confiscanda, volo, quod hora præambula ille ex dictis meis filijs, qui delictum patrauerit, sit ipso iure priuatus hæreditate, & bonis meis, & tam respectu legitimæ, & falcidiæ, quàm aliter, & volo, quòd dicta hæreditas perueniat in alios meos filios aliquod delictum non perpetrantes, seu patrantes, nec committentes; & vbi omnes commiserint, quòd hæreditas mea perueniat in Dominos Deputatos dicti loci Sanctæ Coronæ Mediolani, quos eo casu, & non aliter institui, & instituo mihi, & dictis filijs meis hæredes vniuersales ore proprio meo, nominando nominaui, & nomino; adiecta lege; quòd vbi dicti filij mei in gratiam Principis reuertantur, seu aliquis ex eis reuertatur; quòd dicta hæreditas mea sibi restituatur cum fructibus perceptis, & vbi dicti filij mei decederent absque filijs, volo, quòd dicta hæreditas mea perueniat, & peruenire habeat in dictos Dominos Deputatos Sanctæ Coronæ Mediolani nomine dicti loci pij, quos eo in casu instituo, & substituo mihi, & dictis filijs meis hæredes vniuersales ore proprio meo nominando nominaui, & hoc vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum; cum hac conditione, quòd præfati Magnifici D. Deputati teneantur de fictis, & fructibus percipiendis ex, & de hæreditate mea, omni anno maritare vsque in perpetuum tot puellas bonæ vocis, conditionis, & famæ eisdem dandis pro singula ipsarum libris centum imperialibus, & sic gradatim omni anno vsque in perpetuum; & volo, quòd dicti omnes hæredes mei, nec substituti, vt supra, non possint, nec valeant dicta mea bona per me relinquenda, nec partem aliquam eorum vendere, nec alienare, donare, nec permutare, nec aliquam obligationem de eis facere, sub pœna nullitatis omnium in contrarium fiendorum, quos omnes contractus alienationis, venditionis, donationis, obligationis cuiuscumque generis, & maneriei prohibeo, &c. etiam si ipsi filij mei haberent filios, quia volo, quòd dicta mea bona permaneant in filios, & descendentes meos, & eorum descendentium descendentes vsque in infinitum, & eis deficientibus, vt supra, & prout supra, in dictum locum pium Sanctæ Coronæ Mediolani, ordine, quo supra, & hoc feci, quia sic disposuit mea bona, & vltima voluntas.

Præsupponitur etiam in facto, quòd, mortuo dicto testatore, decesserunt omnes eius filij, sine filijs, excepto Domino Ioanne Baptista in sacris constituto, qui titulo donationis inter viuos, donauit prædia Carpianelli, quæ fuerunt testatoris eius patris, Venerabili Ecclesiæ Sanctæ Mariæ, vulgò appellatæ Sancti Celsi. Cuius quidem illustres administratores, & deputati curarunt, proponi cedulas causa vendendi dicta bona, quæ, licitationibus factis, deliberata fuerunt Domino Ioanni Stephano Gallarato, qui partem pretij numerauit, residuum numeraturus tempore, quo conficeretur venditionis instrumentum. Verùm quia contigit, quòd ipse Gallaratus post deliberationem prædictam, factus fuit certior testamenti, & dispositionis dicti Delphinoni patris dicti Domini Ioannis Baptistæ donatoris, & cognouit dicta prædia subiacere fideicommisso, cuius mentio facienda erat in cedulis prædictis, cupit nunc posse recedere ab ipso contractu.

Quæritur, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXVIII.

IVre, mea quidem sententia, potest Gallaratus recedere à contractu, etiamsi totũ, integrumq; numerasset pretium, & confectũ fuisset ipsius contractus instrumentum.

Hanc veritatem facilè demonstraturus sum, tribus propositis, atque explicatis conclusionibus.

Prima quarum est, prædia donata a D. Io. Baptista Venerabili Ecclesiæ Sanctæ Mariæ donari minime potuisse, propter fideicommissum à testatore ordinatum, cuius conditio proculdubio, defuncto ipso donatore, eueniet. Conclusio hæc vera, vel ex eo apparet; quòd testator statuit, bona sua, decedentibus filijs à se hæredibus institutis sine filijs, peruenire debere ad locum pium Sanctæ Coronæ, causa erogandi ea in vsus pios: Hæc conditio sine dubio de proximo eueniet: cùm ex filijs dicti testatoris supersit solummodo Domin. Io. Baptista Sacerdos, qui non potest procreare, & relinquere filios, qui valeant deficere facere conditionẽ, atq; ita excludere locum Pium Sanctæ Coronæ. Et si
1 enim regulariter † filius naturalis deficere facit conditionem fideicõmissi, sub qua quis vocatus est, si hæres decedet sine filijs, sicuti hanc esse communem, & veram doctorum sententiam demonstraui, in Commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumptione 78. numero 2. & alijs multis subsequentibus: attamen, quando vocata, & substituta est Ecclesia, vel locus pius, fi-
2 lij † naturales deficere minime faciunt conditionem, atque ita non excludunt ipsam Ecclesiam, vel locum Pium; sicuti declaraui in eadem præsumptione 78. numero 66. ex sententia Baldi, Felini, Decij, Marsilij, & Tiraquelli, quos illo in loco cõmemoraui; & ibid. confutaui opinionem contradicentium. Et rursus eadem in præsumpt. 78. nu. 68. scripsi post Bartolum, Angelum, Albericum, Abbatem, & alios quamplures, quòd fi-
3 lij † nati ex nephario coitu, qualis est ille alicuius sacerdotis, non faciunt deficere conditionem, sub qua non solũ Ecclesia, vel locus Pius, sed etiã quilibet prophanus vocatus, & substitutus est. Dubitandum itaque non est, quin propediem euenturus sit casus fideicommissi ad commodum, & vtilitatem loci Pij Sanctæ Coronæ.

Secunda est conclusio; Illustres, ac admodũ Reue-
4 rendiss. Dominos venditores † fuisse omninò obligatos certiorem reddere Gallaratum emptorem qualitatis prædiorũ ei venditorum; an scilicet essent aliquo vitio affecta; & seruitutis, obligationis, vel alio simili. Ita probat. l. 1. §. 1. & l. quid si venditor. §. vlt. ff. de ædilitio edicto; vbi vendens seruum, equum, vel quid simile, significare debet emptori illius rei vitium, si quod extat. Huc spectat, quod decidit Afflictus in decisio-
5 ne 255. Vasallum † vendentem rem feudalẽ teneri certiorem reddere emptorem qualitatis rei, quòd scilicet sit feudalis; alioqui eam vasallus ipse amittit; Et Afflictũ secuti sunt Crauetta in consil. 312. nu. 11. & Marinus Frecia in tractatu de subfeudis, lib. 2. qui incipit. Pluribus autem modis, nu. 4. Confert etiam quod scripsi in lib. 2. de arbitrarijs iudicum, casu 381. in fine; cũ dixi; viro bono conuenire detegere emptori vitium rei latens; id qd auctoritate Marci Ciceronis, ac Diui Thomæ, & Dominici Soto comprobaui. Et non eundo (vt dici solet) per mendicata suffragia, probant manifestè duo responsa Vlpiani in l. 1. §. 1. & in l. Iulianus. §. 1. ff. de actio. empt. Sic & Modestinus in l. quæro. ff. eod. tit. quẽ, & statim cõmemorabimus. Immò fortius tradit Castren. in d. l. quæro. ff. de actio. empt. & sequitur Alex. in cons. 14. in fine, lib. 5. non esse imputandum
6 emptori, † si se non informauit de vitio rei aliunde, q̃ à venditore: cum nullus eo melius posset informare.
7 Nec hoc in casu sufficit, quòd venditor † in genere tantum certiorem reddat emptorem oneris, & vitij rei à se vendendæ. Sed specialiter, & clarè dicere debet; fundum à se vendendũ præstare seruitutem alteri, vel tale vitiũ habere. Ita respondit Vlpianus in d. l. 1. §. 1. ff. de actio. emptio. Venditor (inquit Vlpianus) si cum sciret deberi seruitutem, celauit, non euadit ex empto actionem, si modo eam rẽ emptor ignorauit. Omnia. n. quæ contra bonã fidem fiunt, veniunt in empti actionem. Sed, scire venditorem, & celare sic accipimus, non solum si non admonuit; Sed etsi negauit, seruitutẽ istam deberi, cum esset ab eo quæsitũ. Sed etsi proponas, cũ ita dixisse; nulla quidẽ seruitus debetur; verũne emergat in opinata seruitus, nõ teneor, puto, eum ex empto teneri; qui seruitus debebatur, & si scisset; Sed si id egit, ne cognosceret emptor, aliquam seruitutem deberi; opinor eum exẽpto teneri: non si securitati suæ prospectum voluit. Hæc Vlpianus. Et multò quidem clarius Modestinus in d. l. quæro. ff. eod. de actio. empt. cuius verba adscripsi. Quæro, si quis, ita fundum vendiderit, vti venundatum esse videatur, quod intra terminos ipse possedit, sciens tñ aliquam partem certam se non possidere, non certiorauerit emptorẽ: an ex empto iudicio teneatur: cum hæc generalis adiectio ad ea, quæ specialiter nouit, qui vẽdidit, nec excepit, pertinere nũ debeat, ne alioquin emptor capiatur, qui fortasse si hoc cognouisset, vel empturus non esset, si certioratus de loco certo fuisset: cum hoc, & apud veteres si relatum in eius persona, qui sic exceperat seruitutes, si quæ debentur, etenim iuris auctores responderunt, si certus venditor quibusdam personis certas seruitutes debere non admonuisset emptorem, ex empto eũ teneri debere: qñ hæc generalis exceptio non ad ea pertinere debeat, quæ vẽditor nouit quæq; specialiter excipere etiam potuit, & debuit. Sed ad ea, quæ ignorauit, & de quibus certiorare nequiuit. Herennius Modestinus respondit; si quid circumueniendi emptoris causa venditor in specie, de qua quæritur fecit, ex empto actione conueniri posse. Hactenus Modestinus. Sic, & Florentinus in l. ea quæ cõmendãdi. §. vlt. ff. de contrahen. empt. his verbis respondit; Dolum malum à se abesse, præstare venditor debet. Qui non tantũ in eo, qui fallendi causa obscurè loquitur; Sed etiam qui insidiosè obscurè dissimulat. Hęc ille. Et ex nostris idẽ scripserunt Spec. in tit. de empt. & vend. §. nunc videndum, il secondo, ver. quid si vẽdens, nu. 9. Cyn. in l. 1. C. de ædil. actio. & ibid. Bal. Sic & Ang. in l. pacisci in fine ff. de pactis: & apertius Imola in l. si quis cũ aliter nu. 17. vers. tu adde alium. ff. de verbo. oblig. quos secutus est Alex. in cons. 63. nu. 6. lib. 6. Præterea accedit, quòd docuit Barto. in l. 1. §. vlt. nu. 2. ff. de actio. empt.
8 cum dixit; quòd etsi venditor † dicat emptori, se nolle teneri de seruitute, & non monuit ipsum emptorem seruitutis ignarum, tenetur tamen, quia debuit eum certiorem reddere. Idẽ scripserunt Castrensis in l. quæro. ff. de actio. empt. & Alexand. in consilio 14. nume. 10. lib. 5.

Nec repugnat, si dicatur, emptorem teneri perquirere, & se informare de qualitate personæ, cum qua vult contrahere; & de qualitate rei, de qua agitur l. qui cum alio. ff. de reg. iuris, vbi Decius, & reliqui, & copiosè scripsi in Commentarijs de præsumptionibus, lib. 3. præsumptione 88. Nam respondetur, distinguendo, & constituendo duos casus.

Primus, quorum est; quando agitur de ipsis personis contrahentiũ. Hoc casu debet contrahens perquirere, & indagare qualitatem, & conditionẽ eius, cum

quo

9 quo vult contrahere. Ita d. † l. qui cũ alio declarant, &
intelligunt omnes, vt varijs exemplis ostendi preci-
tato in loco; & accedunt in specie Cephalus in consi-
lio 393. nu. 99. lib. 3. & Io. Petrus Surdus in cons. 13.
nu. 38. Hic casus non venit nunc in dubium.

Secundus est casus, quando agitur de qualitate rei,
de qua contrahitur, & qualitas est facti, hoc est, an sit
affecta vitio aliquo, vt morbosa, seruituti subiecta, &
10 simili. Hanc qualitatem emptor † perquirere, & in-
dagare non tenetur: cùm venditor ipse obligatus sit
certiorem reddere emptorem vitij, & omnium quali-
tatum ipsius rei. Ità declarat Surdus in dicto cons. 13.
nu. 38. & nu. 40. post Alexandrum cons. 60. colum. 1.
lib. 5. & Cagnolum in dicta l. qui cum alio non habe-
re locum, quando ignorãtia prouenit dolo venditoris.

Tertia est conclusio, Gallarato licere ab horum prę
diorum emptione, & contractu recedere, ob eorum vi-
tium sibi non detectum, vt putà, quòd res sit alterius,
vel in totum, vel pro parte, vel sit alteri obligata. Hãc
conclusionem probant. l. quæro ff. de actio. empt. &
l. cùm te fundum. C. de pactis inter empto. & vendi-
to. & ibidem Baldus, & Salicetus; sic & Fabianus de
Monte Sancti Sabini in tract. de emptio. & venditio.
in quinta quæstione principali nu. 43. Socinus sen. in
cons. 26. nu. 4. in fine, lib. 3. Ruinus in cons. 141. nu. 4.
in fine, & nu. 5. lib. 1. qui respondit, quòd si res ven-
11 dita † est alterius etiam pro sola aliqua parte potest
emptor recedere à contractu, ac etiam consequi inte-
resse illius rei. Et idẽ responderunt Bero. in cons. 158.
nu. 39. & 40. lib. 1. & Curtius iunior in cons. 74. nu. 1.
quos secutus est Surdus, in cons. 13. nu. 22. & nu. 23.
lib. 1. qui nu. 25. subiungit, emptorem ità posse rece-
dere à contractu, vt nec quidem valeat cogi accipere
interesse. Et quidem satius, ac magis consultum erit
prædictis Dominis Deputatis recedere nunc ab hoc
contractu, quàm de eo conficere instrumentum; pro-
pterea quòd, si illud conficiatur, etiam si nihil de eui-
12 ctione † dictum erit; attamen ob contractus venditio
nis naturam promissio intelligetur; l. quòd si nolit §.
quia assidua ff. de euictio. & l. non dubitatur C. eodem
vbi glo. & docto. & inter alios responderunt Alex. in
cons. 28. nu. 2. lib. 2. Decius in cons. 485. nu. 15. Cur-
tius iunior in cons. 38. num. 2. & ego ipse in cons. 37.
13 num. 23. lib. 1. Euictio † autem operatur, vt venditor
teneatur erga emptorem ad duplum, etiam si de ipso
duplo nihil dictum sit l. 2. ff. de euictio. & l. penult. C.
eo. cum similibus. Et in casu nostro dicere possemus,
euictionem ipsam imminere, propterea quòd statim,
mortuo dicto Reuerendo Domino Ioanne Baptista,
locus Pius Sanctæ Coronæ substitutus euincet hæc
prædia à Gallarato emptore, qui non tenetur accipere
fideiussores, sed cogere posset dictos Dom. Deputatos
venditores ad liberãdum ipsa bona l. ex his prædijs C.
de euictio: & scribunt Alber. ibidem Alex. in lib. 1. §.
si hæres natura ff. ad Trebell. & in consil. 67. lib. 3.

His concludo, Gallaratum iure posse recedere ab
hoc contractu, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Verba in priuilegijs non præsumi superflua.*
2 *Officio alicui mandato deberi, & quæ officium consequuntur.*
3 *Quæstorum Magistratus Mediolani officium, æquiparari canonicorum officio.*
4 *Vna, dictionem, significare vnitatem & coniunctionem.*
5 *Vnitorum eandem esse dispositionem.*
6 *Determinationem vnam pluriũ determinabiliũ, eo æqualiter determinare plura.*
7 *Præbendam non deberi canonico supranumerario. nu. 8.*
9 *Canonicum vltra numerum, non consequi portiones priuilegiatas. num. 10.*
11 *Præbendam percipi ex vna vel pluribus possessionibus.*
12 *Portionem priuilegiatam Canonicorum esse eam, quę per vnum loco capituli percipitur, in fine anni, secũdum priuilegium distribuendam.*
13 *Canonicum supra numerum non consequi portionem priuilegiatam.*
14 *Canonicum supra numerum gaudere portionibus non priuilegiatis.*
15 *Portiones non priuilegiatas, canonicorum diuidi pro numero eorum.*
16 *Distributiones quotidianas canonicorum, esse accessorias ad collegium siue canonicatum.*
17 *Distributiones quotidianas diuidi secundum consuetudinem. num. 18.*
19 *Consuetudinem censeri localem, & non extendi.*
20 *Stylum vnius ciuitatis, non extendi ad aliam.*
21 *Canonicum sic receptum vt sit super numerarius, non percipere distributiones quotidianas.*
22 *Canonico recepto cum plenitudine, deberi distributiones quotidianas.*
23 *Pleno iure, significare nihil reseruato.*

F A C T I S P E C I E S.

Q*Væstoris Menochij Regium priuilegium habet verba hæc.* Cùm munus breuioris togæ Magistratus Extraordinarij Status nostri Mediolanensis, quod obitu Ferrantis Cignardi vacauit, Alphonso Casato nobis apud Heluetiorum prouintiam inseruienti concesserimus, à nobisque decretum fuerit, ne ipse à prædictis Heluetijs recedat, sed ibi ministerio nostro assistat, & incumbat. Deceatq; Regij, ac Ducalis nostri patrimonij optimæ administrationi virum præficere, qui in præfato Magistratu nobis deseruiat, prę cęteris dignus occurrit, fidelis nobis dilectus, Ioannes Menochius, tàm propter obsequia ab eo per aliquot annos nobis in munere Thesaurarij Munitionũ prædicti status fideliter exhibita, quam ea, quæ Magnificus fidelis nobis dilectus Doctor Iacobus Menochius ipsius pater in munere Præsidis dicti Magistratus, quod ex consensu nostro per eum summis precibus à nobis impetrato, in manibus nostris dimisit, egregiè, ac præclarè, summaq; omnium cum laude præstitit. Quibus accedunt præfati Ioãnis Menochij dexteritas in negotijs tractandis, fides, prudentia, integritas, aliæq; quamplurimæ, prę stantesque animi dotes, quibus præditum esse accepimus. Itaque munus Quæstoris præfati Magistratus eidem tribuere decreuimus, in quo, sicuti cæteri Quæstores faciunt, nobis inseruiat. Volumus tamen, vt cùm primum aliquis locus ex dictis Quæstoribus breuioris togæ vacauerit, in illum prædictus Menochius ingrediatur, nec pro illa vice locus ille prouideatur. Tenore igitur præsentium, de certa scientia, Regiaq; ac Ducali auctoritate nostra, deliberatè, & cõsultò, ac ex gratia speciali, maturaq; Sacri nostri Supremi Consilij accedente deliberatione, di-

ctum

ctum munus Quæstoris breuioris togæ præfato Ioanni Menochio, dùm de nostra mera, & libera voluntate processerit, vnà cum salario annuo, honoribus, oneribus, præheminentijs, prærogatiuis, commodis, & emolumentis, ad ipsum ratione dicti muneris, iustè, & legitimè spectantibus, & pertinentibus, damus, donamus, conferimus, & commendamus. Mandantes Illust. Gubernatori nostro præsenti, & futuris, Præsidi, & Senatui, Præsidibus, & Magistris vtriusque Magistratus, Thesaurario nostro generali, cæterisque officialibus, & subditis nostris, Mediolanensis Dominij, ad quos spectat, & spectabit, vt prædictum Ioãnem Menochiũ in possessionem præfati muneris ponant, & inducant, positumq; & inductum manuteneant, conseruent, & defendant; atque de salario, præeminentijs, prærogatiuis, & emolumentis, vt suprà, debitis temporibus illi respondeant, & per quos deceat responderi faciant. Hasq; nostras inuiolabiliter obseruent, & exequantur, obseruariq; & exequi faciant, per quos spectat. Sic enim è mente nostra procedit.

Præsupponitur etiam in facto; Quæstores Extraordinarios ratione sui officij, & muneris habere primùm à Regia Camera annuum salarium, quod appellari potest præbenda, sicuti illa Canonicorum Ecclesiasticorum ob eius certam, & determinatam quantitatem. Habent etiam ipsi Quæstores honoraria, & emolumenta quæ indies sibi obueniunt ex à se latis sententijs, ex venditionibus, & locationibus bonorum Regiæ Cameræ, ac ex alijs quibusdam causis. Quæ quidem honoraria, & emolumenta, quotidianæ distributiones, possunt nominari, sicuti appellantur illæ Canonicorum, quæ pro labore interessendi diuinis præstantur. Et hæ quidẽ distributiones sunt incertæ, & indeterminatæ; cùm diuidantur, secundum numerum Quæstorum. Nàm si contingit minui numerum, vel morte, vel absentia voluntaria, vel alia causa priuatiua emolumentorum, diuisio fit inter alios: ita quòd aliquando contingit fieri inter omnes; & aliquando inter quatuor, quinque, vel sex.

Prætendit nunc Menochius vltra solitum numerum Quæstor creatus, sibi præstanda esse prædicta emolumenta, & honoraria, quæ diximus appellari posse distributiones quotidianas, sicuti, & alijs suis colleghis præstari solent: cùm pares cum eisdem labores sustineat, alijsq; prærogatiuis, & præeminentijs ab ipso priuilegio concessis fruatur. Quæritur quid iuris.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXIX.

Non modò iuri, & rationi, sed & æquitati consentaneum esse existimat Quæstor Ioannes Menochius sui muneris, & officij ratione, & causa, eadem honoraria, & emolumenta sua pro cõtingenti portione, fore sibi præstanda, quæ alijs suis colleghis præstantur, atque persoluuntur. Veritas hæc per multis argumentis sic facilè, & manifestè demonstratur.

Primò itaque existimat Menochius, Regij priuilegij verba esse adeò clara, vt in dubium reuocare, & cauillis obscurare non auderẽt cauillosi illi aduocati, qui sophisticis argumentationibus solent lucem obtenebrare, vt dicere consueuit Baldus, & Crauetta in consil. 47. nu. 2. commemoratus. Verba sanè priuilegij ita se habent. *Vnà cùm salario annuo, honoribus, oneribus, praeminentijs, prærogatiuis, cõmodis, & emolumẽtis, &c.* manifesta hæc verba complectuntur annuum salariũ, quod Regia ipsa Camera persoluit, & pendit: complectuntur etiam honoraria, & emolumenta, quæ indies percipit, & consequitur Magistratus pro à se latis sententijs, ac pro bonis fiscalibus, quæ vel venduntur, vel locãtur, ab eodem tribunali. Quòd si aliter diceremus,
1 verba hæc essent omninò superuacanea, † contra notissimas iuris regulas, l. si quando in principio. de leg. 1. cum sexcentis similibus.

Secundò accedit, quòd cùm Regia Maiestas mandauerit ipsi Menochio ferre, & sustinere onera officij, vnà cum alijs colleghis, dicitur etiam ei præstari voluisse quæ sunt oneris consecutiua, nempè honoraria, & emolumenta; sicuti de distributionibus quotidia-
2 nis, † quæ Canonicis diuinis interessentibus præstantur, scribunt Doctores, in cap. vlt. §. in illis verò in fine de concess. præben. in 6. & alij, quos referam infrà in vltimo argumento. Vt enim Ecclesiasticæ hæ distributiones concessæ sunt pro mercede quadam operum, & laborum Canonicorum diuinis interessentium c. 1. de Cler. non resid. in 6. vbi Doctores, & scribunt Oldrad. in cons. 118. nu. 1. & 3. Zabarella in Clem. 2. §. 1. q. 15. de ætate, & qualita. & Brutius in cap. pro illorum pro nu. 16. in fine de præbendis, talia sunt, & hæc
3 honoraria, & emolumenta, † quæ dietim percipit Magistratus pro operibus, & laboribus Quæstorum. Et ob id iuri, & æquitati cõuenit, vt & ipse Menochius, qui in partẽ (vt dicit solet) solicitudinis vocatus est, & indies fert, atque sustinet, pro sua contingenti parte pondus diei, & æstus, suam honorariorum, & emolumentorum portionem consequatur, ne desleat sui laboris, & industriæ mercedem, iuxtà l. 3. §. 1. in fin. C. de alluuio. & palud. & vulgata est illa naturæ æquitas, vt is, qui sustinet incommoda, sentiat etiam commoda. l. secundùm naturam ff. de reg. iur. & absurdum est (inquit Paulus in l. is, qui in potestate §. vlt. ff. de legatis præsta.) illum commoda habere, alium onera sustinere. Et alioqui posset Menochius canere illud Poetæ. Sic vos non vobis, &c.

Tertiò suffragatur, quod officio Quæsturæ, coniuncta, copulata, atque vnita sunt hæc, nempè salariũ an-
4 nuum, honoraria, onera, præeminentiæ, prærogatiuæ, commoda, & emolumenta, sicuti vnitatem, & coniunctionem significare dictionẽ † illam vnà, scribũt Barbat. in consi. 59. col. 2. lib. 1. Iason. in l. Gallus §. quidã rectè num. 14. post Bart. ibi. ff. de lib. & posth. & idem in l. vlt. in primo notab. C. de impuberũ, & alijs substit. & Parisius in cons. 3. nume. 17. lib. 1. & in consil. 79. num. 21. lib. 3. & scripsi in commentar. de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 139. num. 22. Atqui vnito-
5 rum eadem est ratio, † & dispositio; ita vt quod inest vni censeatur inesse alteri, iuxtà doctrinam Bart. in l. si conuenerit, §. si nuda, nume. 2. ff. de pigno. actio. quem secuti sunt multi, quos retuli in consilio 165. numero 7. lib. 2. & illis accedit Roman. in consi. 275. numero 5. Socinus senior in consilio 79. num. 24. lib. 4. & Alcia. in cap. quod sedem. num. 92. de officio ordinar. ergo sicuti Regia Maiestas cohonestare voluit

Meno-

Menochium dignitate,& officio Quæsturæ, & cũ gra
uate oneribus spectãribus ad ipsum officium , & Ma-
gistratus ipse eundem ad ferendum ipsa onera,& alias
præeminentias,& prærogatiuas admisit; sic dicẽdum
est,Regiam ipsam Maiestatem voluisse ipsum Meno-
chium admitti ad percipiendum,& consequendũ ho-
noraria,& emolumenta,& Magistratum eum pariter,
re ipsa admittere debere.

Quartò confert , quòd vna determinatio respiciens
6 plura† determinabilia æqualiter determinare debet l.
iam hoc iure.ff.de vulg.& pup.subst.& l.quamuis C.
de impuberum,& alijs substitutio: & ibidem Docto-
res. Atqui Regium priuilegium Menochio cõcessum
respicit plura determinabilia,nempè salarium annuũ,
honores, præeminentias, prærogatiuas , commoda,&
emolumenta,ergo ęqualiter ea omnia determinare sic
voluit Regia Maiestas, vt vnum æque,ac alterum cõ-
sequatur Menochius.

Quintò, & vltimò totam hanc controuersiam diri-
mit,atque dissoluit traditio,& doctrina Abbatis in c.
cùm M.Ferrariensis num.32.de constit.& in cap.di-
lectus filius,il 1.num.8. de præben. ac aliorum, quos
infra commemorabimus , dum de Canonico , & Do-
ctore recipiendo in capitulo, vel Collegio vltra,vel su
pra certum numerum Canonicorum,vel doctorũ dis-
ferunt.ij sanè distinguunt,atque constituunt per mul
tos casus , quos clarius proponemus , atque explica-
bimus .

Primus itaque casus est;quando quis à capitulo vel
Collegio sua sponte & voluntariè simpliciter recipi-
tur,vt Canonicus in capitulo, vel, vt doctor in Colle-
gio(de his, & alijs Collegijs scribit Abbas)vltra certũ
numerum , & agitur de præbenda propriè, vel salario
ordinario. Hoc casu receptus iste non efficitur ex nu-
mero ipsorum Canonicorum, vel Collegiatorum , vt
7 obtineat, & ipse præbendam,vel salarium † cùm nul-
lum sit vacans. Et hoc illud est,quod scribunt Abbas,
& reliqui, hunc sic receptũ nõ rumpere numerum Ca
nonicorum , vel Collegiatorum, respectu præbendæ .
Ità sanè Abbas in dicto cap. dilectus filius num.8. in
principio his verbis . Vt receptio in Canonicũ augeat
8 numerum Canonicorum † sed non præbendarum. Et
eodem in loco manifestius tradit Anchar. numero 6.
qui refert differentiam inter præbẽdas,& distributio-
nes. Abbatem quoque secuti sunt alij relati,& proba-
ti à Ripa in cap.cùm M.Ferrariensis num.26.de con-
stitutio. Hic casus nostro non conuenit : cùm de præ-
benda,hoc est salario annuo, quod præbendæ nomen
habere potest,non sit disputatio, sed de distributioni-
bus quotidianis,de quibus statim .

Secundus est casus , qñ quis à Capitulo suo sponte
& volũtariè recipitur simpliciter Canonicus vltra nu-
merum , & non agitur de præbendis,sed de portioni-
bus,quæ alioqui distributiones quotidianæ appellan-
tur; & portiones hæ priuilegiatæ sunt . Hoc casu Ca-
9 nonicus iste non consequitur † portionem aliquam .
Ita post Innoc.Abbas in dicto cap. Dilectus filius nu.
8.vers.& ideò,vt dicit hic Inno.iuncto vers.secus vbi
portiones,&c. Innocentium , & Abbatem secutus est
ibidem Anchar. num.6. versi. & prædicta sunt vera.
Nàm istæ portiones priuilegiatæ illæ dicuntur, quan-
do(inquit Abbas in dicto cap.Dilectus nume.8. vers.
& dicuntur priuilegiatæ) ex priuilegio, & statuto est
sancitum;quòd ex omnibus redditibus Ecclesiæ fiant
10 portiones puta duodecim. Nã istæ † portiones(subiũ-
git Abbas) succedunt loco præbendarum . Nulla est
enim differentia inter portiones istas,& præbendas di
stinctas,nisi in facto:quia præbenda(addit Abbas)di-
stinguitur in certis redditibus , seu possessionibus, seu
11 iuribus : vt putà quando duæ , † vel tres possessiones
deputantur pro vna præbenda; Et hæc dicitur propriè
præbenda,secundùm canones, & communem loquẽ-
di vsum. Portiò verò priuilegiata(inquit Abbas,& cũ
eo Anchar. supracitatus) est , quando omnes reditus
12 sunt communes; & percipiuntur † per vnum loco ca-
pituli : & in fine anni fiunt certæ portiones secundum
priuilegium, seu statutũ , & cuilibet datur portio sua.
Et cùm hæ portiones(subiũgit Abbas, vers.& ex præ-
dictis)sint certæ,& determinatæ; Canonicus receptus
13 vltra numerum Canonicorum,† nullam ex his portio
nibus consequitur,quia loco præbendæ sunt. Hic etiã
casus nostro non conuenit : cùm emolumenta, & ho-
noraria , quæ dietim percipit Magistratus, nulla lege,
vel priuilegio habeant certam portionem , nec in fine
anni fit distributio;sed quando placet Præsidi,& Ma-
gistratui , & statim in sequenti casu melius declara-
bitur .

Tertius est casus,quando quis a Capitulo sua spon-
tè & voluntariè recipitur,Canonicus simpliciter vltra
14 numerum,† & agitur de portionibus non priuilegia-
tis,& certis;sed secundum numerum Canonicorum ;
ita quòd portiones sunt accessoriæ ad Canonicũ. Hoc
casu hic Canonicus receptus simpliciter vltra nume-
rum consequitur portionẽ suam. Et si sunt plures,mi
15 nus habẽt : † si sunt pauciores habent ampliores . Ita
Abbas in dicto cap. dilectus filius,num.8.vers.puta-
rem tamen,&c.cuius verba hæc sunt. Putarem tamẽ,
quòd vbi receptio vltra numerũ fuerit simplex , quòd
immediatè, quò ad omnes effectus , rumpatur nume-
rus Canonicorum, & ita dicẽdum omnibus alijs Col-
legijs. Et isto casu puto procedere,quod suprà dixi,q
talis receptus habeat omnem commoditatem in Col-
legio,quam habet quilibet alter , seruata tamen inte-
gritate præbendæ. Hæc Abbas : qui paulò post. vers.
quandoque sunt incertę. & in versiculo. Secundo ca-
su ; subiungit , quòd quando portiones sunt incertæ,
& indeterminatæ ; vt quia diuiduntur secundum nu-
merum Canonicorum ; vnde si sunt plures , minus
habent, si sunt pauciores,habebunt portiones amplio-
res ; & hoc casu(inquit Abbas. & suprà dixi)Canoni-
cus iste receptus simpliciter habet suam portionem ,
Innocentium,& Abbatem secutus est Anchar. in eo-
dem cap. dilectus filius il pri.num.6.in fine,& nu.7.
16 qui dixit , has distributiones esse consecutiuas, † &
accessorias ad Canonicatum , vel Collegium huic vl-
tra numerum collatum , atque concessum , Abbatem
probauit etiam Decius in cap.cùm M. Ferrariẽsis nu.
38.de const.& casum hunc probatunt etiam Castren.
in cons.170. Viso puncto contrascripto.col.vlt.versic.
præterea non videtur verum . & in consil.366. super
primo & secundo dubio in fine . lib.1. & nouissimè
Alex. Monera in tract. de distributionibus quotidia-
nis in secunda parte.quæst.1. numero 8.versi. melior
ergo textus. Hic casus verè nostro non conuenit: cùm
Menochius creatus nõ fuerit simpliciter. Quæstor vl-
trà,vel suprà numerũ:sed adiectis his verbis. *Vnà cum
salario annuo,honoribus,oneribus,præeminentijs,prærroga
tiuis,commodis,& emolumẽtis.* Et propterea tertius iste
casus à fortiori Menochio valdè suffragatur , cùm hæc
honoraria,& emolumenta,hoc est , hæ distributiones
non sint priuilegiatæ. Non enim sunt certæ,nec lege,
vel priuilegio certis personis ad scriptæ ; & ob id non
sequuntur naturam præbendæ,& salarij, sicut, sequũ-
tur distributiones priuilegiatę,vt post Abbatẽ,& An-
charanum diximus in præcedenti casu. Si enim hæ di-
stributiones Magistratus sequerentur naturã præben-
dæ, & salarij , dicendum esset , quòd sicuti decedente
vno , vel altero ex Canonicis, vel ex Collegiatis , vel
(vt de his loquamur) vno ex Quæstoribus præbenda,
& salarium non accrescit alijs superstitibus , sed reser-
uatur

natur nouo Canonico, vel Collegiato, vel Quæstori subrogati, seu Regiæ Cameræ in locum de mortui; ita portio distributionũ, quæ præstanda erat vni ea Quæstoribus defuncti, si viaisset, Regiæ Cameræ numerari, & præstari deberet : & tamen contrarium obseruatur; quia si Quæstores omnes extant, vnà cum Præside fit distributio, vt singuli suam habeant portionem ; si vita functi sunt aliqui ea eis, defunctorum portio alijs accrescit, ita quòd si sunt plures, minus habent: si sunt pauciores habẽt ampliores, quemadmodũ de distributionibus non priuilegiatis scribunt, Abbas, & Ancharanus, suprà præcedenti in casu allegati.

Quartus est casus, quando quis aut sponte & voluntariè à Capitulo, aut auctoritate superioris recipitur Canonicus, vel Collega vltra numerum Canonicorũ, vel collegiatorum simpliciter, in eo Capitulo, & Collegio, in quo erat consuetudo, quòd sic receptus, non
17 consequatur † distributiones quotidianas. Hoc casu
28 seruandus est vsus, † & consuetudo; sicuti scribunt Innoc. in cap. cùm M. Ferrariensis nu. 4. in fi. de constit. vbi Compostella. nu. 12. Imola nu. 20. propè medium. vers. Et hæc dicit. Felinus num. 23. vers. limita tertiò, & Ripa. nu. 187. Frãciscus Martius, in q. 1045. nu. 2. in prima parte, & Ludouicus Gomezius, in trac. de Gratijs, & expectatiuis, nu. 38. Et accedit Rota Roma. in decis. 26. nu. 7. tit. de præben. in nouis; vbi Auditor ille compillator decisionum dixit, esse consuetudinem in vniuersali Ecclesia (fortè intelligit de Ecclesia Vrbis Romæ, de qua sic loquuntur Compostellanus, & Imola suprà relati) quòd Canonicus supernumerarius, non habẽs præbendã, nõ percipit has distributiones. Ita & nouissimè Alex. Moneta in trac. de distributionibus quotidianis. in secũda par. q. 1. nu. 10. & 11. Hic casus nostro non adaptatur, cùm de hac cõsuetudine non constet. Nec habenda esset ratio, si alterius tribunalis, & loci consuetudo adduceretur; cùm
19 certum sit † consuetudinem censeri localem, & ob id se non extendere de loco ad locum. vt tradunt Bart. in l. 1. §. si quis hoc interdicto nu. 1. ff. de itinere, actuque priua. Decius in cons. 483. num. 21. & 22. Ruinus in cons. 157. in fine, lib. 5. & Crauc. in cons. 30. nu. 5. & in cons. 123. nu. 11. Ita dicimus, quòd practica, & sty-
20 lus † vnius Ciuitatis, vel Curiæ, non extẽditur ad aliã Ciuitatem, vel Curiam, sicuti post Alexandrũ, & alios tradit Io. Baptista Asinius, in sua praxi iudiciorum, §. 22. cap. 16. nu. 3. Non etiam casus iste conuenit huic nostro, in quo constat, Menochium obtinere præbendam, hoc est salarium Regium.

Quintus est casus, quando quis sponte & voluntariè si Capitulo, aut auctoritate superioris recipitur Canonicus, vel Collega in Capitulo, vel Collegio vltra numerum Canonicorum, & Collegiatorum, non simpliciter, sed hoc adiecto, ꝙ sit supernumerarius. Hoc casu Abbas in d. cap. dilectus filius, il 1. nu. 8. vers. sed si receptio fieret, &c. de præben. dixit, se putare hunc
21 sic receptum habere, & consequi non posse has † distributiones quotidianas. Casum hunc affirmant Decius in dicto cap. cum M. Ferrariensis nu. 39. vers. secundò fallit; & ibidem Ripa nu. 188. Franciscus Martius in q. 1045. nu. 5. vers. tertiò receptus in prima parte, & nouissimè Alex. Moneta in dicta q. 1. n. 12. Et ij quidem scribunt huius sic recepti ius esse caile, & ob id non habere vocem in Capitulo, & Collegio, nec aliquod commodum : sed esse ius quoddam ventosum. Hic casus multò minus quàm tertius supra relatus, cõuenit huic nostro : Cum Menochius non fuerit receptus simpliciter, & cum solo adiuncto, hoc est cum conditione & pacto, vt sit solùm supranumerarius; sed manifestè suo in priuilegio scriptum est; Quod habeat onera, honores, prærogatiuas, ac commoda, & emolumenta, sicuti dicemus infrà in vltimõ casu.

Sextus est casus, quando quis auctoritate superioris recipitur, vltra numerum Canonicorum simpliciter: atque ita quando sumus in dubio, an superior, qui iussit, hunc recipi, intellexerit quod iste consequatur distributiones quotidianas, sicuti alij iam recepti consequuntur. Hoc sanè casu, qui, vt statim ex subsequẽti intelligemus, nostro non conuenit, dicendum est, hũc sic receptum non consequi has distributiones quotidianas : Cum præsumptio sit, superiorem, cuius iussu fuit receptus, noluisse eas sibi præstari. Ita sanè loquũtur & intelligendi sunt Io. Andrea. in cap. cum M. nu. 41. vers. solutio. de cõstitutio. & ibidem Zabatella col. 10. vers. sextò quarto; & idem Zabarella in cap. dilectus, il 2. q. 9. de præben. Butrius in cap. pro illorum. num. 5. eo. tit. de præben. & ibidem Ioannes de Anna. nu. 5. vers. & dic, quod in receptis, Castren. in consilio 170. viso puncto contrascripto. col. vlt. vers. præterea nõ videtur verum. & in cons. 366. super primo & secundo dubio. in fi. lib. 1. Franc. Marcius in q. 1045. nu. 4. vers. ita, quod non valeret prouisio Papæ, in contrarium, nisi fieret specialis mentio, in prima parte, Petrus Gregorius Tolosa. in lib. 17. Syntag. iuris. cap. 2. nu. 4. vers. item, & nouissimè Alex. Moneta in dicto tract. de distributionibus quotidianis, in secunda parte q. 1. nu. 8. 9. & manifestius. nu. 13.

Septimus & vltimus est casus, quando Canonicus, vel Collega recipitur in Capitulo, vel Collegio non quidem simpliciter, sed cum loco in choro, & capitulo, & cum plenitudine iuris Canonicalis, vel Capituli.
22 Hoc sanè casu hic receptus habere, † & consequi debere distributiones quotidianas, affirmant octo ij grauissimi, atque eruditissimi Doctores, nempè
2 Federicus de Senis in cõs. 290. Quia in præsenti nu. 6. vers. alio modo dicitur recipere, & qui, & si vsus est dictione, fortè, alioqui dubitatiua; attamẽ dicitur, opinionem hanc affirmasse; sicuti post Angelum, & alios scripsi in cons. 25. num. 14. lib. 1.
2 Butrius in cap. cùm M. Ferrariẽsis, in fine de constit. & in cap. pro illorum num. 16. in fine, de præbendis.
3 Abbas in eodem cap. cùm M. Ferrariensis num. 31. vers. si verò.
4 Geminia. cap. vlt. §. in illis verò. in fi. de concessio. præbendæ in 6.
5 Felinus in d. cap. cùm M. Ferrariensis num. 23. vers. limita secundò.
6 Franciscus Martius in q. 1045. nu. 8. in prima parte.
7 Ludou. Gom. in tract. de gratijs expectatiuis nu. 38.
8 Alex. Moneta in dicta quæst. 1. numero 13. In hanc sententiam adducti sunt præcitati Doctores constitutione illa dicti cap. vlt. §. in illis verò. de concess. præben. lib. 6. Cuius verba hæc sunt. In illis verò, qui vltra numerum, auctoritate prefata de Apostolica intelligitur, de qua dixerat suprà, in aliquarum Ecclesiarũ Canonici iàm recepti, quãtum ad Capitulum, & Chorum, ac distributionum perceptionem quotidianarũ plenitudinẽ iuris Canonici habebant: sed in eis dignitates, personatus, prębẽdas, portiones, vel alia beneficia, quę dantur tantũ existẽtibus de numero expectabũt: constitutionem præfatã locũ habere (ratione huiusmodi expectationis) dubium nõ existit. Hæc Summus Pontifex Bonifacius Octauus. Ratio huius sententiæ afferri potest; quia ille, cui aliqua in re, & actu concessum est plenum ius, consequitur id, quod aliàs
23 non consequeretur, & dicitur plenum ius, † quia nihil deficit: & ob id non recipit additionem, nec diminutionem. cap. bene quidem. distinct. 96. & respondit Baldus in cons. 293. Thema integrale ad finem lib. 4. Hinc fit, quòd si Pontifex maximus concedit alicui Ecclesiam pleno iure, censetur concessisse omne ius

Epi-

Episcopale, nihil Episcopo reseruato, quia hoc verba significans. Ità Abbas in ca.cum inter nu.8.de re iud. quem refert, & sequitur Narta in cons.501.num.54. lib.3.qui num.53.& 55.alia similia recenset, & multò plura tradit Tiraq.in l. si vnquam in fine num.10.C. de reuoca.donatio. Hic casus huic nostro mirificè adaptatur: cùm Regia Maiestas in priuilegio concesso Quæstori Menochio distinctè enumerauerit illa omnia, quæ verba illa generalia, cum plenitudine iuris canonicalis, comprahendunt, & continent, hoc est cum annuo salario, quod dicitur præbenda; honoribus, idest dignitate, & officio; oneribus, nempè administratione; præeminentijs, & prærogatiuis, hoc est priuilegijs, & demùm commodis, & emolumentis, idest distributionibus quotidianis. & in specie sic sensit glo. in cap.pro illorum, in verbo: Canonicatũ. de præben. quam secutus est Alea. Moneta in dicta q.1.num.14. vbi in fine, diait, glossam hanc à nemine improbari.

S V M M A R I V M.

1 *Fæneratitij contractus cognoscendi rationem. nu.2.*
3 *Fæneratitium esse pactum inter socios, quod saluo capitali, diuidatur lucrum.*
4 *Cambium esse vsurarium, in quo taxatur ab initio interesse. num.5.*
6 *Cambium idem esse quod mutuum.*
7 *Mutuum post moram admittere intereße lucri cessantis, statim vero damni imminentis.nu.8.*
9 *Vsuram non esse, pacisci quod præstetur damnum emergens.*
10 *Venditorem posse pretij retardari causa pacisci de interesse.*
11 *Vsuram non esse pacisci de præstando interesse declarando.*
12 *Vsuram esse pacisci de interesse vniformi.*
13 *Vsurarium dici legatum, nec valere ex quo pendente dilatione iussu testatoris præstandum est interesse.*
14 *Vsuram non esse pacisci de interesse, non data dilatione ad soluendam sortem.*
15 *Interesse lucri cessantis, deberi solito negotiari.*
16 *Interesse lucri cessantis à iudice ex officio taxari.*
17 *Interesse posse ab initio etiam taxari in mutuo. Sed contra nu.19.*
18 *Interesse lucri cessantis deberi solito negotiari, pluribus concurrentibus.*
19 *Pactum ab initio in mutuo etiam solito negotiari, de certo interesse non valere, nisi sit ad manus lucrum ipsum. numero 20.*
20 *Interesse lucri cessantis, quod est præsens, & certũ deberi statim solito negotiari, modo merces paratas habeat. numero 21.*
22 *Interesse lucri cessantis tunc deberi cum re vera lucrum cessauit.*
23 *Lucrum cessans intelligi, deductis deducendis arbitrio boni viri.*
Intereße lucri ceßantis non deberi totum, solito negotiari, sed moderatum consideratis laboribus, & expensis.

F A C T I S P E C I E S.

PErillustris D.Dominicus Saulius Genuẽsis olim Præses redituũ Ducatus Mediolani ann.1551. confessus est erga illustrem D. Octauianum, se esse eius debitorem lib.61875. pro quibus promisit eidem soluere ad rationem decem pro centenario singulis annis pro interesse cambiorum; sic de communi accordio taxato, donec, & quousque dictus D. Dominicus eidem D.Octauiano restitueret prædictam summam. Et succeßiuè pro solutione dicti interesse eidem ceßit facultatem exigendi lib.6158. quotannis super datio quodam drapparia Cremonæ, quod erat ipsius D.Dominici.

Dubitari nunc contingit, an dictus D.Octauianus licitè, & absque crimine vsurarum potuerit sic pacisci; & summam illam conuentam sequi, & accipere?

Initium à Domino.

C O N S I L I V M M C L X X X.

PErmultis rationibus, & argumentis dicendum, atque respondendum est, præfatum D. Octauianum pacisci minimè potuisse, minusq; accipere summam prædictam, vtpotè, quòd fraudem sapiat vsurariam; sicuti doctè, & verè ostendit suo responso benè eruditus Iurisc. D. Petrus Ioannes Capriata, quem honoris causa nomino.

Primò mouet me, quod in specie, clarisq; his terminis tradit eruditissimus Frater Fabianus Genuensis in
5 tractat.† de cambijs, in prima parte.num.35.vers.hoc
idem dicendum est, &c.cuius hæc sunt verba. Hoc idẽ
dicendum est de illis (quicunque illi fuerint, siue viri,
siue mulieres, qui suas dant pecunias numularijs amicis suis, aut aliquo affinitatis, vel consanguinitatis gradu sibi coniunctis, eis dicentes, vt illas suas pecunias in cambijs pro Lugduno, aut Bezenzono, vel alijs iustis, atque licitis cambijs rectè, ac iustè negocientur: quos tamen sciunt, aut probabiliter credunt, eas pecunias non in huiusmodi cambijs, sed in alijs eorum negocijs (& fortè non iustis, neque licitis) exposituros. Et pacto, quòd quicquid lucri ex veris, ac iustis cãbijs pro Lugduno, vel locis prædictis ab alijs numularijs efficaciter, & cum effectu celebratis processerit, sibi supra sortem reddatur. Plus enim valet quod agitur, quàm quod simulatè concipitur. C. plus valere, per totum. Hi enim homines non ipso effectu, sed solo titulo, & nomine verorum, atque iustorum cambiorũ lucrati volunt, perinde ac si vera, ac iusta cambia ad eorum instantiam efficaciter, & cum effectu celebrarentur. Cùm itaque D. Octauianus hac sub forma dimisserit pecuniam suam apud D. Dominicum fratrem; sequitur dicendum, contractum fuisse fœneraticium.
2 Secundò † accedit fortius, quod ita post prædicta
verba subiungit idem Fabianus. Et multò magis vsurarij, censendi sunt illi, qui cum numularijs sibi quauis consanguinitate, aut beneuolentia coniunctis paciscuntur, aut schedulas, siue chirographum sibi fieri faciunt, de quibus negotijs, nulla mẽtione facta, pacto, & conuentione, quòd saluo eorum capitali, singulis annis sibi supra sortem reddantur sex, vel septem pro singulo centenario. Hactenus Fabianus, cuius egregia sententia confirmatur traditione illa communi doctorum in l. si pascenda. C. de pact. vbi inter alios Decius. nu.8. post Baldum, & alios plures, diait, pactum
3 in † societate factum, quòd, saluo capitali ab altero ex
socijs posito, diuidatur lucrum inter ipsos socios, esse fœneraticium; & idem affirmarunt Salicetus in auth. ad hæc.q.14.C.de vsuris, Socinus sen. in consil.179. nu.5.lib.2. Ruinus in cons.83. nu.6.lib.2. Decius in consil.516.num.1.in fine. Rubeus in cons.103.nu.4. Benuenutus Straccha in tract. de mercatura, in tit. de contractibus mercatorum. numero 7.& 8.& latissimè Didacus Couuarruuias in lib.3.varia.resolutio.cap.2. nu.3.& Crauetta in cons.470.nu.10.lib.3.

Porrò in casu hoc nostro certum est, D.Octauianũ

voluisse

voluisse saluum esse suum capitale librarum sexaginta
vnum mille,octo centum & septuaginta quinque; cũ
in pacto dictum fuerit; quòd D.Dominicus quotánis
solueret decem pro singulo centenario, donec restitue
ret dictam summam; cuius restitutio fieri non posset,
nisi permaneret salua.

Tertiò suffragatur,quòd hoc nostro in casu in ipso-
met contractu , sicq; eius initio taxatum fuit certum,
nempè decem pro singulo centenario; interesse cam-
4 biorum. Atqui in cambij fœnus † exercetur,si in ini-
tio contractus taxatur certum interesse. Ergo vsurariũ
fuit hoc pactum . Illa minor argumẽti propositio pro-
batur auctoritate doctissimorum Dominici Soto in
lib.6.de iust.& iure.q.12.artic.4. & Michaelis Salon
Augustiniani in tract. de cambijs, controuersia.14.in
tertia conclusione & in controuersia. 17. col.2. versic.
Dominicus Soto.& col.3.vers.Secundum verò.Idem
5 in terminis interesse ratione , & causa cambij,† quod
taxari non possit in initio , sed quòd expectari debeat
tẽpus solutionis, decidit Rota Genuensis in decis.91.
in fine,& in decis.193.num.5.versic.Secundò,quòd.
& numero 15.

Quartò vel ex eo comprobatur prædictum argu-
6 mentum , quòd cambium † idem est quod mutuum ,
atque ita appellari solet à multis contractus mutui.Ita
sanè Goffredus,& Hostiensis in Summa de vsuris; &
Ioannes Medina in Codice de restitutionibus,in trac.
de cambijs. q.1.in fine. Atqui in mutuo fœnus exer-
cetur, si causa, & ratione lucri cessantis,vel dãni emer-
gentis paciscantur contrahentes in ipso initio contra-
ctus de certo interesse præstando.Ergo pactum hoc de
decem pro singulo centenario quotannis præstãdis est
vsurarium. Illa minor argumenti propositio probatur
auctoritate quamplurium . Ita sanè quindecim ij eru-
ditissimi doctores, nempè

1 Castrensis in cons.101.quantum in fine.lib.1.

2 Anchar.in consil.150.num.7.

3 Aretinus in cons.9.propè finem,in cons.119.in fine,
& in cons.156. in fine.

4 Decius in cons.39.nu.5.qui loquitur de interesse ta-
xato ad quinque pro centenario, cons.116.nu.6.& 7.
in cons.119.nu.10. & in cons.322.nu.3. qui respõdit
de interesse taxato ad decem pro centenario.

5 Rubeus in consilio 20.numero 4.

6 Purpura.in l.rogasti.§.si tibi.nu.40.ff.si cert.pet.

7 Crauetta in cons.87.nu.5.in cons.89.col.3. vers. vi-
deamus modò.lib.1.& in cons.470.nu.4.& 5.lib.3.

8 Siluanus in consilio 10.numero 46.

9 Fabianus Genuensis in tract. de cambijs. nume.43.
propè finem.vers.Nec huiusmodi.

10 Cagnolus in l.curabit. nu.54.C.de act.empt. & in l.
vnica.nu.49.& 117.C.de senten.quæ pro eo,quod in-
terest profer.

11 Antonius Gabriel in lib.3.conclusionum.tit.de solu
no conclusione 10.nu.4.

12 Mascardus de probationibus,conclus.933.nu.33.

13 Straccha in tract. de mercatura . tit. de contractibus
mercatorum.nu.2.

14 Rota Romana in decis.315. numero 7. lib.2. in no-
uissimis.

15 Rota Genuensis in decis.91.nu.32. & in decis.193.
nu.5. vers. secundò quod, &c. quæ decidit non valere
ad duodecim pro centenario.

Nec repugnant aliquorum auctoritates , quas ali-
quando legi allegari multis abhinc annis in casu huic
nostro valdè simili ; adducebantur sanè ij decem do-
ctores,quos ex ordine referam,& eis respondebo.

1 Abbas in cap.nauiganti.num.14.de vsuris. Sed verè
Abbas non loquitur nostro in casu. Abbatis verba hęc
sunt. Nota primò,& non tradas obliuioni,id quod sen
tit Io. Andreas ex his verbis , vt etiam in contractu
7 mutui † peti possit post moram interesse lucri verisi-
militer cessantis,de quo dixi in cap. conquestus supra
eodem. Sed an à principio possit haberi ista ratio. Pos-
set forte dici, quòd vbi mutuans dicitur bona intẽtio-
ne, & potius mutuat, vt seruiat amico, quàm in frau-
dem, quòd tunc excusatur à peccato ; licèt alia opinio
sit tutior. Hactenus Abbas ; qui,vt dixi,non loquitur
nostro in casu, nempè in foro fori, sed in foro cõscien-
tiæ,an scilicèt excusetur à peccato ; à quo non excusari
potius sentit, quàm quòd excusetur ; dùm inquit opi-
nionem contra Ioannem Andream esse tutiorem . Et
ipsemet Abbas paulò supra locutus est dubitatiuè,per
dictionem, forte

2 Conradus in tract. de contractibus.q.30. conclusio-
ne 1.& conclusione 4. Verùm Conradus in conclusio
ne quarta , ne verbum quidem hac de re . In illa verò
conclusione prima.col.4.vers. modò licitum est, dum
tractat de interesse damni emergentis,scribit hæc ver-
ba . Modò licitum est mutuanti exigere à mutuatario
id , quod obligatur sibi dare, vel statim incursurus est
obligationem id ei dandi : & non solùm exigere , sed
etiam pacisci secũ , quòd velit sibi dare illud, ad quod
sibi dandum incurrit obligationẽ iàm, vel paulò post,
quando sibi actu emergit damnum,incurrit mutuata-
rius obligationem releuandi mutuatorem de damno,
quod incurrit ex mutuatione . Hæc Conradus ; cuius
8 verba manifestè significant , eum loqui de † interesse
damni vel iam secuti,vel quòd paulò post certò seque
tur . Nos verò loquimur de interesse lucri cessantis in
futurum,& post longum tempus,cuius interesse euen
tus est omninò incertus .

3 Caietanus in Summa.in verbo.vsura.tit.lucrum vsu
rarium. vers. quartus casus,&c.& vers.Secũda est,&c.
Qui quidem verè loquitur, quando in pacto non taxa
tur certa quantitas interesse pro damno emergenti,vel
9 pro lucro cessante:sed simpliciter fit pactum † de præ-
stando eo interesse,quod apparebit ex ipso dãno emer
gente,vel ex lucro cessante; qui casus nostro non con-
uenit .

4 Syluester Prierius in summa. in verbo. vsura, il pri-
mo.nu.19. verùm loquitur & ipse Syluester de pacto
præstandi interesse, non taxata certa quantitate.

5 Nauarrus in Manuali Confessorum. nu.211. versic.
tertiò cùm à principio, &c.qui refert , Sotum idẽ sen-
sisse. Sed verè Nauarrus testatur, communem opinio
nem esse in contrarium. Et rectè quidem, vt ex iam al-
legatis constat.

6 Didacus Couuarruuias in lib.3. varia.resolutio.cap.
4.nu.5.vers.item & illud, &c. & melius in vers.septi-
mò eadem,&c. Verùm Didacus in dicto vers. item &
illud , &c. nihil de pacto certæ quantitatis interesse.
In eo verò vers. septimò eadem. Ibi nihilominus,si cer
ta quantitas , &c. loquitur de pacto quantitatis, quæ
verè intersit ; cuius promissio in vim probationis de-
ductæ ex verisimilibus coniecturis,vt in casu proposi-
to à Decio in cap.cùm venerabilis.num.14. in fine de
exceptio. quem allegat Didacus, quando scilicèt ven-
10 ditor † prædij paciscitur interesse pro quantitate pre-
tij sibi nondum soluti ab emptore: cùm tunc interesse
verisimiliter possit taxari habita ratione ad fructus so-
litos percipi . Ita in specie declarat Crauetta in consi-
lio 470. nu.6. lib.3. post Purpuram ab eo relatum.
Qui casus à nostro longè differt , vt ipsemet Crauet-
ta scribit.

7 Ludouicus Molina in tract. de contractibus, disput.
315. sed profectò illo in loco Molina.colum.5.versic.
contraria tamen , &c. affirmat solùm valere pactum
11 incertæ † quantitatis declarandæ arbitrio viri pru-
dentis.

8 Cosmus Philiarchus de offi. facerd. lib. 5.cap.7.in fi.
romo secundo.
9 Ludouicus Lopez in tract.de contractibus, & nego-
tiationibus,lib.primo.cap.23.nume.3. Duo ij postre-
mi tantum communi sententiæ,etsi obscurè, repugna-
re videntur.
Quintò accedit, quòd hoc interesse promissum di-
cto Dom. Octauiano fuit vniforme,nempe decem pro
singulo centenario,donec D. Dominicus debitor resti
11 a tuit ipsam pecuniam capitalem. Atqui interesse † lu-
cri cessantis vniforme promitti non potest, ex quo so-
lent pro tempore variare. Ergo pactum hoc dicitur fœ
neratitium. Illa minor argumenti propositio proba-
tur auctoritate septem grauissimorum auctorum,qui-
bus ego octauus accessi. Ita sanè.
1 Romanus, in consi.520. nu.8.
2 Castren.consil.101. quantum,num.primo. versi.ne
quid. lib.1.
3 Socinus senior, in consil.179. nume.2. in fi. versic.
confirmatur etiam.lib. secundo. & in consil. 130. nu-
me.14. lib.4.
4 Decius,in consi. 216.nu.6.& in consi.322. nu.3.
5 Gratus,in consi.11.num.30.lib.1.
6 Rota Romana.in decis.315.nu.6.vers.nec quod bie.
lib.2.in nouissimis.
7 Natta, in consi.370. col. penult.
8 Crauetta,in consil.470.nume.5. vers.non obstat di-
ctum. lib.3.
9 Ego ipse in consi.441. nu.21. vers. vtrum respoude-
tur. lib.5.
Sextò confert, quod à fortiori dicimus in legato, in
quo minor est suspicio fœnoris,& vsuræ,quàm in cam
bijs, & mutuis: sicuti manifestum est. In legato sanè
à testatore his verbis relicto. Relinquo mille Caio,
cui hæres meus, cũ ei libuerit, & placuerit, persolnet:
interim tamen, donec illa præstabit; soluat ipsi Caio
legatario centum quotannis. Hoc quidem casu Caius
iste legatarius capere non potest illa centum, quæ in
13 fraudem † vsurarum censentur legata: & eo magis ꝙ
dicitur excedere legitimum modum vsurarum, vt re-
sponderunt Aretinus in consi.151. & Barbat.in consi.
66.lib.2.quos secutus sum in consi.441.num.9.lib.5.
vbi,nu.20.scripsi post prædictos Aretinum, Barbatiã,
& alios plures;quod immò hoc in casu absolutè cõmit
titur vsura. Et his accedit Socinus sen.in consi.88.nu.
18. lib.4. qui post Laurentium de Rodulphis, Ioan.
de Anna. & alios nonnullos respondit quòd quando
debitor promittit certum quid singulis annis quousq;
distulerit soluere, nulla sibi data certa dilatione, vt no
stro in casu,ad soluendum; & quantitas est excessiua,
14 promissio præsumitur facta in fraudem † vsurarum.
Cum itaque promissio D.Dominici de soluendo decẽ
pro singulo centenario quotannis fuerit certa, & posi-
ta in voluntate D. Dominici, sequitur dicendum pa-
ctum fuisse fœneratitium.
Non obstant nunc aliqua, quæ fortè aduersus præ-
dicta possent obijci.
Primò videtur prędictis repugnare,ꝙ dictus Dom.
Octauianus eo tempore initi huius contractus solitus
erat negotiari;& multa lucrari. Atqui creditori solito
15 negotiari iure debetur interesse † lucri cessantis. Ergo
pacisci potuit D.Octauianus,quòd sibi soluerentur de
cem pro singulo centenario, donec eius capitale resti-
tueretur. Illa minor argumenti propositio probatur au
ctoritate quampluriuni, quos longa serie congessi in
lib. 2.de arbitrarijs iudicum. casu 119.nu. 1. vbi retuli
Diuum Thom.in 2.2.q.63.artic.4.& q.78.art.2.Ro-
tam Genuensem in decis.41. in fine, & in decis.134.
num.3. & accedunt nunc eadem Rota in decis.1. nu-
me.43.& decis.28.num.3. & Io.Baptista Lupus in l.
curabit.num.101.& nu.107. C.de actio.empt. Quòd
si debetur hoc interesse, sequitur dicendum, potuisse
etiam deduci in pactum, vt probetur, & iustificetur,
ac postmodum debeatur, sicuti tradunt Abbas in cap.
salubriter.de vsuris, Corneus in consi.44.nu.11.lib.2.
Decius in cap.cum venerabilis,num.14. de except.in
consi.39.nu.5.& in consil.119.nu.9. Ita dicimus, in-
16 teresse † lucri cessantis posse taxari à iudice ex suo offi
cio,sicuti solet æstimare rei valorem, vt tradit Bartbo.
in l.si quod ex Pamphila.in fi.de legat.2. quem secuti
sunt Afflictus in decis.83.nume.6. Ale.in resp.420.in
fine, secundum impressionem antiquam Lugdunen-
sem, Alba in consil.70.nume.11.lib.1. & Crauetta in
consi.202.num.20. Immò & in mutuo videtur posse
17 pacisci ab ipso initio contractus,de certo † interesse,vt
visus est sentire Abbas in cap.naniganti,nu.14.de vsu
ris,& alios retuli supra in quarto argumento. vers.nec
repugnant.
Respondetur primò, quòd etsi admittimus Dom.
Octauianum consueuisse (de hoc verè hactenus non
constat) negotiari: attamen non sufficit,vt potuerit pa
cisci de interesse lucri sibi cessantis; cum præter hoc re
quisitum alia requirantur in solito negotiari, vt conse-
18 quatur hoc † interesse. Et sanè secundo loco requiri-
tur,quòd lucrum verè,& realiter, non autem fictè, &
simulatè cessauerit. Ita egregiè docuit Decius in d.c.
cum venerabilis,num.14.propè finem.vers.& hoc in-
telligitur.de exceptio. cum dixit, hoc verum interesse
19 probari debere, & propterea pactum † ab initio con-
tractus, de præstanda certa quantitate ratione lucri ces
santis, non ualere: quia dicitur interesse fictum,& si-
mulatum ab ipsius contrahentibus, quibus hac in re
adhibenda non est fides; sicuti respondit Ancharan.
in consilio 150.nume.7. & idem quod Decius,docuit
Cagnolus in l.curabit,nume.54.versic.& generaliter.
C.de actio. empti. & alios refert, & sequitur Crauet-
ta in consil.470.num.4. lib.3. Rursus & tertiò requi-
20 ritur, quòd lucrum † cessans sit in potentia proxima,
& probabili, & si non omnino certa, vt puta, quòd mu
tuans habuerit præ manibus eiusmodi merces, quibus
emptis verisimiliter tantum superlucratus fuisset, &
quòd emere non potuit pecunia sibi debita ab aliquo
debitore carens: secus verò si lucrum fuisset incertum,
cum non sit bona consequentia, creditor consueuit ne
gotiari, & lucrari aliquando, ergo si habuisset pecu-
niam illam, fuisset lucratus: quia possibile est, quod
non cum multa euenire potuerint contraria. Hanc
primam opinionem probauit omnium Castrensis in l.
3.§. vlt.ff.de eo,quod certo loco: quem secuti sunt Ale
xand.consi.141.nume.2.lib.quinto. Iason in l.numis.
in fine. ff. de in litem iura. in dicta l.3. §.vlt. ff. de eo,
quod certo loco,& in l.cunctos populos. C.de summa
Trinitate, & fide Catholica. Decius in l.diem functo,
in quarto notab.ff.de officio.assesso. & l.quatenus,in
fine.ff.de regu.iuris. Curtius iunior in l.secunda.§.mu
tui datio.ff.si certum petatur. Afflict. decisio.20. Rui-
nus consilio 109. nume.4. lib.primo. Rubeus consil.
88.nume.quarto. Neuizanus in consil.77. nume.24.
Crauetta in consilio 310.nume.3.& 6. & consil. 912.
nume.12.lib.quinto.& 406.nume.7. Rolandus con-
sil.35.num.5.& 16.lib.primo. Puteus in decisio.137.
lib... Benuenutus Straccha, tracta. de mercatura, ti-
tu.de contractibus mercatorum, nume.3. Bursatus in
consi.68.nume.primo,lib.primo. Natta in consi.450.
nume.6.lib.primo. Andreas Gailius,lib.secundo, pra-
cticarum obseruationum. obseruatione sexta, nume.
quinto. Riminaldus iunior in consil.815. nume.34.
lib. septimo. & Hieronymus Gabriel in consil. 147.
num.3. lib. 2. Et hæc quidem opinio magis retinen-
da est aduersus eos, qui opinati sunt, sufficere, quòd

21 constet, creditorem esse solitum † negotiari: & mercatores communiter solere lucrari in tali negotiatione: absq; eo, φ ipse creditor habuerit merces paratas. Quã quidem in opinione fuit Natta in cons. 340. nu. 1. vers. in contrarium tamen, li. 1. qui scribit, idem affirmasse Barb. in l. vnica. vers. venio ad vlt. par. C. de sent. quæ pro eo, quod interest profer. Ang. l. continuus. §. cũ ita. de verb. obl. quod dixit, se ita practicasse Florentiæ, & ibid. Imolam, & Aretinum in 7. notab. Castrensem in l. cunctos populos. col. pen. C. de sum. Trin. & fide Cathol. Salyc. in authent. ad hæc. quæstio. 15. C. de vsur. post Innocen. & Ioan. Andr. refert etiam Natta Butr. in cap. salubriter, de vsur. & Ruinum in consil. 104. lib. quinto.

22 Quartò † requiritur, φ verè ipsum lucrum cessauerit ratione, & causa ipsius lucri, & non aliunde. Ita Salyc. in auth. ad hęc. nu. 24. vers. & intelligit. C. de vsur. ex sententia magistri Gregorij de Arimino, quem ipse Salyc. refert ibid. nu. 21. qui etsi loqui videntur in foro conscientiæ, de quo infra: attamen Natta in cons. 370. nu. 6. lib. 2. intelligi etiam in foro fori. Et rectè quidẽ, cum nulla sit differentia inter vnum, & alterum, si veritas detegi, & probari potest; cum tunc non agatur de occultis, de quibus ecclesia, seu forus conscientię iudicat, non autem lex humana. c. sicut. de Simon. & scripsi in lib. 2. de arbit. iudicum. casu 360. nu. 5. Huius cõditionis exemplum est, vt si mutuans habet aliam pecuniam, quam mutuo dare potest, vel negotiationi exponere: & tamen eam tenet ociosam in arca. Quod etsi non ita facilè probari poterit à mutuatario: attamen, & coniecturis, & testibus domesticis vicium hoc aliquando detegitur.

23 Quintò † requiritur, quòd mutuans non exigat totum, & integrũ lucrum cessans ex pecunia mutuo data, sed quotam aliquam iudicio viri prudentis, & periti in arte iusta, & moderata; consideratis laboribus, & expensis, quas passus fuisset, & fecisset mutuans, si ipsemet negotiatus esset ea cum pecunia. Ita Salyc. in d. auth. ad hæc. num. 24. vers. & intelligit ipse. C. de vsuris. Didacus Couarr. in lib. 3. var. resolut. c. 4. nu. 5. in fi. & Natta in d. consi. 370. nu. 6. cum itaque prædicta requisita non fuerint hoc in casu demonstrata, sequitur dicendum, contractum fuisse vsurarium.

SVMMARIVM.

1 *Recambium, & interesse primi, interesse pro vno & eodem accipi.*
2 *Recambij illiciti species, & exemplum.*
3 *Recambiorum nostri tẽporis, comparatio cum vsuris een tesimis, & vsuris earum olim prohibitis.*
4 *Recambium diuersum esse à contractu mutui.*
5 *Vsuras à multis impropriè dici interesse.*
6 *Vsuram hodie vsura, prohiberi, vt simplicem vsuram.*
7 *Vsuras sortem parere non posse.*
8 *Interesse lucri cessantis, & damni emergentis, non dici verè fœnus.*
9 *Interesse alterius interesse lucri cessantis, vel damni emergentis omnino deberi.*
10 *Interesse lucri cessantis liciti requisita, siue conditiones, & exemplum.*
11 *Lucrum lucri deberi cum dicimus, declaratur.*
12 *Fructuum appellatione venire interesse lucri cessantis.*
13 *Mutuatorem licitè exigere lucrum cessans cum saltem in fine anni cupiat realiter sibi reddi sortem, & interesse.*
14 *Iuramento standum non esse super interesse, cum pactum fuit illicitum.*
15 *Iuramento creditoris super taxatione interesse non stari, cum consueuit fœnus exercere.*
16 *Iuramentum ex pacto præstitum vltra debitum interesse, reducendum tamen ad iustum.*

FACTI SPECIES.

Perillustris D. Dominicus Sanlius olim Præses redituum ordinariorum Dominij Mediolani initis calculis cum illustri Dom. Octauiano eius fratre de inter se gestis, confessus est, se debitorem dicti Do. Octauiani ingentis summæ pecuniarum, quam soluere promisit intra certum tẽpus: Hoc inter alia, pacto adiecto, quòd donec, & quousque ipse D. Dominicus venderet bona sua pro solutione dictæ quantitatis pecuniarum, posset ipse D. Octauianus capere ad cambia, & recambia aliquam summam expensis, & interesse ipsius D. Dominici. Quas expensas, & interesse promisit ipse D. Dominicus soluere dicto Dom. Octauiano vnà cum sorte principali: de quo interesse, ac de expensis promisit ipse D. Dominicus stare iuramento dicti D. Octauiani.

Præsupponitur etiam in facto, quòd in prædictis calculis confectis inter dictos fratres admissæ fuerunt permultæ parcellæ pro interesse decurso, ac pro ipsius interesse.

De duobus nunc dubitari contingit.

Primò, an licuerit dicto Dom. Octauiano, vigore dicti pacti sumere pecuniam aliquam ad cambium & recambium expensis, & interesse dicti Domini Dominici?

Secundò ambigitur, an dictus Dom. Dominicus obligari potuerit ad interesse, & interesse ipsius interesse successiuè?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXI.

PRiusquàm de duabus propositis dubitationibus dicam quod sentio, obseruandum atque explicandum est; quid sit recambiũ, & quid interesse alterius sicq; primi interesse, an scilicet sint hęc duo separata, vel vnum, & idẽ?
1 Et quidem apud Genuenses videntur duo hæc † recãbium, & interesse primi interesse pro vno, & eodem accipi; vt idem sit dicere; debitorem teneri ad recambium, quod asserere, eum præstare debere interesse primi interesse. Hoc colligi mihi uidetur ex decisionibus Rotæ Genuensis in decis. 78. num. 15. & in decis. 134. nu. 3. Quod verò sint duo diuersa, & separata sentiunt Nauarrus commentarijs de cambijs. nu. 25. Dom. Soto, in lib. 6. de iust. & iu. q. 13. art. 2. Mercatus in tract. de contractibus, lib. 4. c. 10. Palattus in lib. 3. de contractibus. cap. 4. conclus. 8. & manifestius prædictos secuti Franciscus Garzia Dominicanus in tract. de contractibus. cap. 35. & Michael Salon Augustinianus in disputationem de iust. & iu. in tit. de cambijs. contronet. 14. qui controuersiam proponit his verbis. Con-
2 tractus hic (de † recãbio loquitur) solet hac ratione exerceri, vt cum campsarij litteris à Valentia in Metinã datis, non existit Metinæ, qui illas admittat, & recipiat, vocant acceptasse illas, vel si ab aliquo illę recipiantur, non persoluuntur, factor Campsoris, factis quibusdam protestationibus, seu figmentis, quibus constet in loco solutionis litteras illas à nemine fuisse admissas, vel solutas,

lutas, remittit easdem ad Cāpsorem Valentinum cum alio nouo interesse priori superaddito. Quo fit, vt duplex interesse in hoc cōtractu à misero Campsario exigatur; aliud ratione cambij celebrati à Valentia in Metinam; aliud verò ratione illarum litterarum, quæ cū Metinæ admissæ non fuerint, vel non solutæ, in Valentiam fuere remissæ: quā remissionem litterarum cum hoc secundo pretio, & interesse vocant Recambium. Cuius nominis ea forsitan ratio est, & origo, quia est velut secundum cambium cum remissione earundem litterarū. Porrò, vt securè apud iudices (humanos quidem, sed non cęlestem illum, quem nulla fraus, & iniquitas latent) in miserum Campsarium agere possint, conueniatur cum illo in ipso limine contractus, vt nisi litteræ illius datæ v.g. Valentiæ in Metinam ad primas nundinas, Metinæ soluantur, possit factor Cāpsoris illas insolutas Valentiā cum nouo interesse remittere: quinetiam vt nisi tunc ab ipso Campsario persoluantur, valeat rursum Campsor easdē ad alias nūdinas secundò destinare, & sub eodē pacto, vt nisi ab aliquo fuerint ibi tunc admissæ, & solutæ, Valentiam rursum cum simili interesse, & cambio remittantur, dureque hic circulus, siue hæc missio, & remissio illarū litterarū cum nouo semper lucro, & interesse ex quacunq; missione tanquam vero cambio, & quacunq; similiter remissione tanquàm vero recābio, donec actu, & reipsa pecunia à principio accepta cum omnibus illis lucris, & interesse fuerit ad plenum restituta. Aliquando verò, & sine vlla cōuentione, vel pacto inter Campsorē, & Campsarium à principio inito fiunt huiusmodi litterarū missiones, & remissiones, nouo semper lucro, & interesse per singulos trimestres, vel qoadrimestres decurrente. In quo genere cambij illud præterea accidit, vt secundum interesse, nempe recambij, nō solùm respiciat pecuniam à principio acceptam, verumetiam & interesse illi debitū, & cōmensuratum: ita vt constituatur ex pecunia illa à principio accepta, & interesse illius, quādo litteræ remittuntur, vna quantitas, & pecuniarū summa, cui secundum interesse recambij comēsuretur, & hoc ordine, ac progressu non solum nouum semper interesse decurrat, verum etiam subindè auctum, & cumulatū. v.g. confert Petrus Campsor Valentiæ Ioanni Cāpsuario mille aureos Hispali per cambiū restituendos, missis litteris Cmpsorijs Ioan. Hispalim, ibiq; à nullo admissis, vel solutis, quando remittuntur Valentiam ad eundem Petrum, non remittuntur cum solo interesse cōmensurato illis mille aureis, quæ Ioannes à principio accepit, sed iungitur illis primū interesse cābij celebrati à Valentia in Hispalim, quod v.g. sit vt 20. remittunturq; litteræ illæ per recambiū cum secundo interesse cōmensurato mille, & viginti aureis, sumūturq; in recambio illa mille priùs accepta, & illa. 20. q̄ sunt interesse primi cābij, velut vna sors, vnumq; capitale quibus adduntur velut interesse illius recābij. 22. remittunturq; soluendi à Petro Valentiæ, rōne interesse primi cambij, & interesse illius recambij 1042. aurei. Similiter si litteræ illæ Valentiæ remissæ non soluantur cū toto illo augmento primi interesse, & secūdi, quod vocāt reinteresse, qñ mittuntur secūdo ad alias nundinas subsequentes, constituitur ea prima illa pecunia à principio accepta v.g. illis mille, & primo interesse cābij, nempè viginti, & secundo interesse recābij, qđ fingimus esse velut 22. vna illa summa 1041. aureorum, fiuntq; litteræ in tota ista quantitate 1042. aureorum, quasi vnius sortis, & capitalis cū interesse oībus istis 1042. aureis cōmensurato. Quo progressu intra annū augetur debitum illud propter varias à trimestri in trimestrē, vel quadrimestri in quadrimestrem noui semper interesse, ac reinteresse acretiones ad 1100. vel plura. Vbi consulat lector quæ superius diximus, tàm de

3 vsuris † illis centesimis, quàm de vsuris vsurarū, quas
nec leges Paganorum admittebant, consideretque, q̄
iniquum, & exorbitans sit hoc augmentum tanti lucri,
& interesse per huiusmodi recambia extortum,
& quam violentum furti, seu rapinæ genus. Et simile
exemplum, ac facti speciem proponit Frāciscus Garzia in dicto tract. de contractibus. cap. 35.

His præmissis, superest, vt deueniamus ad propositarum dubitationum explicationem.

Prima itaq; dubitatio paucis sic dissoluitur; admis-
4 so, quod † recābium sit secundum Nauarrū, Soto, Palatiū, & Sa-
lonem, contractus diuersus ab illo mutui, à quo prodi-
re solet interesse alterius interesse; certū est, illicitū il-
lum esse, sicuti prædicti Sacri Theologi affirmant; &
multis quidem rationibus præcitati Sacri Theologi,
præsertim Michael Salon, in dicta cōtrouersia. 14. col.
5. 6. & 7. qui tres rationes, & argumenta commemo-
rat, quæ cum legi apud eum facile possint, superuaca-
neum esse duxi, ea hic repetere.

Secunda est dubitatio, admisso, quod idē sit contractus
recābij, quod contractus mutui, ex quo prouenit interesse
alterius interesse; an D. Dñicus obligari potuerit ad
hoc interesse alterius interesse? Et quidē rñdendū est,
distinguēdos esse duos casus; sicuti visi sunt distingue-
re doctores, quos statim referam in vtroque casu.

5 Primus casus est, qñ agitur de vsuris, † quæ à mul-
tis, etsi impropriè, appellatur interesse. Hoc sanè casu,
6 certum est, quod sicuti hodie vsura † prima, sicq; primum
interesse prohibetur, ita & secundum, hoc est vsura vsurę, seu
interesse primi interesse. Ita sanè Iustinianus in l. vlt.
C. de vsuris, statuit, ne aliquo modo vsuræ redigi pos-
sint in sortem, & earum vsuras posse stipulari. Quod
quidē, vt improbum fœnus, damnauerunt Diocletia-
nus, & Maximianus in l. Improbum. C. ex quibus in-
fam. irrogatur. Et vsuras vsurarum exigi non posse re
spondit Martianus in l. placuit. ff. de vsuris, qui appel-
lat has vsuras vsurarū immodicas, & iniquas. Ita etiā
Vlpianus in l. si non sortem. ff. de cond. indeb. respon-
dit, vsuras vsurarum in stipulationē deduci non posse;
etsi deductæ sunt, permissum nō esse, exigi. Sic & Mo
destinus in l. Præses. ff. de re iud. censuit, iudicem con
tra leges, & sacras cōstitutiones facere, si in vsuras vsu
rarum condemnauit. Et quāquàm eo iuri veteri per-
mitteretur, vt quibus casibus vsuræ efficerent sortem,
earū quoq; vsuræ deberentur; vt in l. idemque. §. 1. ff.
mandati, in l. tutor, qui repertorium. §. si quos. & in l.
qui negotiationem. §. ex duobus. & §. quæsitum. ff. de
administr. tut. Verumtamen Iustinianus in d. l. vlt. C.
7 de vsuris, statuit (vt dixi) ne vsuræ † sortē possint efficere.
Ita de his vsuris vsurarū scribūt Cagnol. in l. vnica.
num. 46. C. de sent. quæ pro eo, quod interest profer.
Rota Genuensis in decis. 78. nu. 16. versi. Nec obstat,
in decis. 87. nu. 9. & in decis. 134. in fine.
Bursatus in consi. 68. nu. 42.
Bereta in consil. 25. nu. 5.
Vincentius Francus in decis. 254. nu. 14.
Alphonsus Villagut in tract. de vsuris. q. 18. nu. 34.
Et ego ipse in lib. 2. de arbitrarijs iudicum casu 119.
num. 21. & 22.

8 Secundus est casus, quādo agitur de † interesse lu-
cri cessantis, vel damni emergentis, quod verè non di-
citur fœnus. Hoc sanè casu, an præstandum sit etiam
interesse primi interesse, successiuè, magna est inter
doctores disputatio? Recepta magis opinio est, hoc in-
9 teresse † alterius interesse præstandum esse, dummo-
dò concurrant requisita, quæ infra referam. Huius sen
tentiæ fuerunt, Cagnolus, Rota Genuensis, Bursatus,
Bereta, Vincentius Francus, etsi refert Consiliū illud
Neapolitanū aliter, vt infra dicam, iudicasse; Alphon-
sus Villagut ī locis supra allegatis, quos & ego secutus

ſum præcitato in caſu 119.nu.18. verſi. & hæc quidẽ
10 ſententia,&c. vbi retuli exemplum † his verbis. Sup-
ponamus,ꝙ ratione lucri ceſſantis creditor,probet tria
illa requiſita,de quibus ſupra (eſt illo in caſu 119.nu.
3.4. & 5.) nempè moram debitoris in non ſoluendo,
ſeipſum creditorem conſueuiſſe negotiari, & demum,
quòd præ manibus habebat eiuſmodi merces, quibus
emptis,veriſimiliter ſuperlucratus fuiſſet,& qđ emere
non potuit,pecunia ſibi debita,vnà cum eius intereſſe
carens, certè dicendum eſt, ꝙ ſicuti primum illud in-
tereſſe debetur,ita etiã debeatur ſecundũ, & aliud de-
inceps; cùm nulla probabilis differentiæ ratio afferri
poſſit inter vnũ,& aliud intereſſe,cum creditor careat
lucro,quod feciſſet, ſi illud nouum capitale ſolutũ ſibi
fuiſſet. Et hoc illud eſt,quod dicere voluit Signorolus
11 in conſi.65.in fine;dum reſpondit,lucrũ † lucri debe-
ri: quia poſteaquã lucratum eſt,illud lucrũ,facit ſortẽ,
& capitale. Sic dicimus, fructus fructuũ peti poſſe, vt
tradit glo.in l.eum autẽ.§.cum redhibetur.ff.de ædil.
12 edict. quorum quidem † fructuum appellatio conti-
net etiam hoc intereſſe lucri ceſſantis,vt ſcribunt gl.in
l.1.§.in confeſſoria.ff.ſi ſeruit.vend.& Dec. in rub. C.
de ſent.quæ pro eo,quod intereſt profer. in fine. Nec
hic repugnat tex.in l.neq; eorum.ff.de vſuris: quo cre
ditur probari,fructus fructuum non deberi: quia ſta-
tim declarabimus. Quod diximus de intereſſe lucri
ceſſantis,dicendum pariter, & multò magis de intereſ
ſe damni emergentis,quando concurrunt ea,quæ cau-
ſantur hoc intereſſe. Hæc illo in loco ſcripſi; Quibus
accedunt tradita ab Alphonſo Villagut,in d.tract. de
vſuris.q.18.nu. 34.qui præter ſuprà commemorata re
quiſita, quæ conditiones ab eo appellantur, addit &
hoc,& rectè quidẽ,ꝙ in fine cuiuſlibet anni ipſe mu-
13 tuator † pecuniam ſuam repetat, & realiter cupiat ſi-
bi reddi à mutuatario,non ſolũ pecuniã mutuatã,verũ
etiam intereſſe lucri ceſſantis illucuſque decurſum ra-
tione dictæ pecuniæ mutuatæ, & facilioris explicatio-
nis gratia,adiungit exemplum longioribus verbis,quã
à me ſupra relatum. Alphonſi verba ita ſe habent. Pe-
trus eſt mercator, habetq; præmanibus tantummodo
centum aureos implicandos mercaturæ, reliquos autẽ
nonnullos ſibi neceſſarios pro victus neceſſitate quo-
tidiani ipſius,& ſuorum, & pro occurrẽdo diuerſis hu-
ius vitæ incõmodis,& infortunijs,& non habet aliam
pecuniam otioſam in arca;& ex emptione talis mercis,
deductis deducendis,(prout in concluſione prima) ſi-
bi probabiliter arbitrio boni viri obuenit lucrum ad
rationem decem pro centenario quolibet anno, & pa
ciſcitur cum Franciſco eius mutuatario de ſibi ſoluen
do ſorte capitali mutuata,ideſt centum, vnà cum illis
decem (anno elapſo) ratione huiuſmodi intereſſe lucri
ceſſantis, quod ex mutuo patitur. Tranſacto anno, Pe
trus petit à Franciſco ſortem principalem, ideſt centũ,
& intereſſe; ideſt decem, ac per conſequens centum
& decem, Franciſcus rurſus rogat,tempus alterius an-
ni indulgeri ſibi ad ſoluendum ex cuius termini pro-
longatione impeditur Petrus probabiliter rurſus à lu-
cro ſibi captando ex mercibus, quas emere parauerat
pro centum & decem illis ſibi tunc ſoluendis, à Fran-
ciſco, ex quarum emptione,deductis deducendis, (vt
in conditionibus allatis in prima concluſione) fuiſſet
lucratus vndecim, dico, quòd in tali caſu, tuta con-
ſcientia mutuator poſſet vltra ſortem,ſcilicet, centum
illos à principio mutuatos exigere à mutuatario in fi-
ne ſecundi anni, viginti & vnum ratione, intereſſe lu
cri ceſſantis a mutuatore ipſo verè paſſos ratione mu-
tui,& pro eo, quòd fuit detenta à mutuatario pecunia
ſua duobus annis,ex qua fuiſſet lucratus (vt ſupponi-
tur) in dicto tempore viginti & vnum. Vnde in fine
ſecundi anni à die mutuationis mutuatarius reddet
mutuatori centum viginti vnum; & quod diximus
de exigendo intereſſe in ſecundo anno, ſic dicendum
erit in tertio,quarto,quinto, & reliquis annis ſucceſſi-
uè,donec in totum fuerit ſatisfactum ipſi Petro mu-
tuatori pro ſorte, & intereſſe ſibi debito, deducta ta-
men aliqua parte pro rata ſolutionis factæ, ſi quid fuiſ
ſet ſolutum: ſecus (tamen) eſſet dicendum, ſi in fine
ſecundi anni, & reliquorum prædictorum annorum
mutuator non petijſſet ſibi ſolui ſortem, & intereſſe
decurſum in prædictis annis, vel ſi non habuiſſet rea-
liter merces, vel cenſualem redditum paratũ, in quo-
rum emptione expendiſſet huiuſmodi pecuniam in to
tum: quoniam ſi tantùm, in partem, tunc pro illa
parte poſſet recipere vltra ſortem ratione intereſſe lu-
cri ceſſantis, & non pro alia parte pecuniæ, quã opus
ei fuiſſet ocioſam in arca retinere. Hactenus Alphon-
ſus Villagut.

Eſt ergo, quod hoc noſtro in caſu concludamus,
contractum hunc iniuſtè,& illicitè fuiſſe initum,ſiue
intelligamus cambium, & recambium ſecundùm pri-
mam declarationem: ſiue iuxta alteram; niſi concur-
rant requiſita à præcitatis doctoribus commemorata.
Et proptereà hæredes D. Octauiani ad iuſtificandum
hunc contractum neceſſe habent oſtẽdere,& demon-
ſtrare,ſummam, à dicto D. Octauiano ſuo anteceſſore
acceptam ſub cambijs, & recambijs; & quòd recepe-
rit in executionem huius pacti, & cõuentionis in de-
trimentum dicti D. Dominici debitoris, ac etiã pro-
bare intereſſe paſſum ab ipſo D. Octauiano, cuius iu-
14 ramento † ſtandum non eſt, & ſi pacto ipſo permiſ-
ſum ei fuerit: cùm de ipſo illicito contractu conſtet,
vt in ſpecie tradit Baldus in l.etiam,nu.5.C. de execu-
tio.rei iud.& accedit, quod ſcriptum reliquit Ioã. An-
dreas in additionibus ad Speculatorem in tit. de pro-
bationibus.§. videndum, quem ſecutus eſt Afflictus
in deciſ.91.num.11. Dixit ſanè Io. Andreas; quòd,etſi
15 valet conuentio, quòd ſtetur iuramento † creditoris
de intereſſe, & vſuris cauſa pecuniæ mutuo datæ; non
tamen valet, quando creditor conſueuit exercere fœ-
nus. Et præterea idem Afflictus ibidem, numero 10.
poſt Alex.in conſ.189.lib.2.& in conſ.108.col.1.lib.
16 3.ſcribit,quòd ſi is,cui iuramento † ſtandum eſt ex pa
cto, & conuentione de vſuris, & intereſſe, iurauit de
intereſſe, vltra debitum intereſſe, fieri debet reductio
ad iuſtum, & legitimum intereſſe. Et his declaratur
deciſio Rotæ Genuenſis in deciſ.78.nu.7.& 8. quòd
valet conuentio de ſtando iuramento creditoris ſuper
intereſſe cambij, & recambij contra debitorem.

SVMMARIVM.

1 *Simulationem contractus probari ſolis coniecturis.*
2 *Dationem inſolutum præſumi pignus potius cum adie-
ctum eſt ei pactum redimendi.*
3 *Dationem inſolutum eſſe ſimilem venditioni, in qua trãſ-
fertur dominium.*
4 *Pignus luere, cogi poſſe debitorem.*
5 *Pacta inſolita arguere ſimulationem.*
Simulationem argui ex inſolitis clauſulis.
6 *Simulationem contractus argui,cum debitor remanet in
poſſeſſione rei venditæ.*
7 *Dationem inſolutum dici pignus, cum in ea dictum fuit
quod res data inſolutum, ſit obligata creditori accipien-
ti inſolutum.*
8 *Pignus rei propriæ non fieri.*
9 *Simulationem argui ex pacto, quod emens non teneatur
de caſu fortuito.*
10 *Principis factum dici caſum fortuitum.*
11 *Dationem inſolutum difficile argui ſimulationis. nu-
mero 12.*

Senten-

13 Sententiam præsumi rectè, & ritè latam, in dubio, scilicet. nume. 14.
15 Decretum iudicis voluntarium, non tollere præsumptionē fraudis, & vsuræ. nu. 16.
17 Sententiam latam super contractu feneratitio, nunquam transire in iudicatum. nu. 18.
19 Sortem minui fructibus.
Fructus computandos in sortem.

FACTI SPECIES.

ARbitri electi à perillustri D. Dominico Saulio olim Præside redituum ordinariorum huius Dominij Mediolanensis, & ab illustri Dom. Octauiano eius fratre, pro eorum controuersijs definiendis, vno in capite eorum laudi, pronunciarunt, & declararunt, dictum Dom. Octauianum esse creditorem dicti Dom. Dominici de scutis decem septem millibus, & ducentum, eumq́; condemnarunt ad eorum solutionem, prout infra, videlicet. Quòd pro executione dicti laudi, seu sententiæ venderetur domus dicti Dom. Dominici sita in ciuitate Mediolani; cuius pretium peruenire deberet in dictum Dom. Octauianum ad computum sui crediti. Pro residui autem satisfactione ipse Dom. Dominicus deberet vendere, seu insolutum dare eidem Domino Octauiano tot redditus, super Datio draparia Cremonæ, qui calculati ad rationem septem pro centenario singulo quoque anno explerent residuum capitalis, eius in quo ipse Dom. Octauianus remaneret creditor, exacto pretio dictæ domus, cum obligatione tamen eidem Dom. Dominico iniungenda de redimendo intra quinquennium dictum annuum redditum insolutum datum, cuius redemptione non facta, & elapso dicto tempore, teneretur erga dictum Do. Octauianum ad interesse cambiorum, & recambiorum, secundum cursum nundinarum de Lugduno, seu Bezenzono pro Genua, vel Mediolano pro tota illa summa, pro qua facta fuisset dicta in solutū datio. Quæ quidem fuit deinde facta à dicto Do. Dominico pro summa annui redditus aureorum septem centum, & quatuordecim. Pactumq́; etiam fuit, quòd dictus Do. Dominicus teneretur intra quinquennium redimere dictum datium; & eo non redimente intra dictum tempus, teneretur ad interesse cambiorum, & recambiorum secundum cursum nundinarum Lugduni, vel Bezenzoni. Pactum quoque fuit, quòd si quis alius quàm ipse Dom. Dominicus quandocunque redimeret dictum Datium, quòd ipse Dominus Dominicus teneretur curare, & re ipsa efficeret, quòd pecunia perueniret ad ipsum Dominum Octauianum. Quod quidem promissum fuit sub speciali hypotheca prædicti Datij insolutum dati.

Nunc de duobus dubitari contingit.

Primò, an dicta insolutum datio fuerit vera, vel potius ficta, & simulata: atque ita pignus & hypotheca?

Secundò, admisso, dictam insolutum dationem fuisse fictam, & simulatam, an confecta fuerit in fraudem vsurarum?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXII.

DE prima proposita dubitatione sentio, (vt paucis dicam) cum præstantiss. Iurisconsſ. Dom. Capriata, qui doctè, & acutè respondit, hunc contractum fuisse fictum, & simulatum, nempè pignus, & hypothecam, non autem contractum verum insolutum dationis. Hæc veritas multis facilè demonstrari potest, vno prius præmisso,
1 contractus fictos, & simulatos † probari posse solis cōiecturis, & præsumptionibus; cum alioqui sint difficilis probationis ob cautelas, quas contrahentes solent adhibere; sicuti ex aliorum sententia scripsi in commentarijs de præsumptionibus, lib. 3. pręsumptio. 122. nume. 5. & alibi. Hoc posito, existimo multas adesse hoc in casu coniecturas ficti, simulatique huius contractus; sicuti commemorauit & Dom. Capriata primus consulens, cuius considerationes aliquibus comprobabo.

Prima itaque coniectura est; quæ desumitur ex eo, quod arbitri iudicarunt, & contrahentes ipsi confirmarunt; quòd Dom. Dominicus teneretur, & cogi posset ab ipso Dom. Octauiano redimere dictum annuum reditum insolutum datum intra quinquennium: qua redemptione non facta, teneretur ipse Dominus Dominicus erga dictum Dominum Octauianum ad interesse cambiorum, & recambiorum, &c. Hæc sanè obligatio manifestè ostendit, Dominum Octauianum voluisse cogere ipsum Dom. Dominicum ad redimendum dictum reditum, quod repugnat insolutum da-
2 tioni † quæ non differt à venditione. l. si prædium. C. de euictionibus, & tradunt à me relati in dicta præsumpt. 122. nume. 42. & accedit in specie Crauetta in
3 consi. 327. num. 7. lib. 3. Venditionis † autem natura est, vt emptor ita rei dominus efficiatur, ne valeat cogere venditorem ad reemendum: cum nec emere, nec vendere cogi quis possit. l. inuitum. C. de contrahen. emptio. & l. nec emere. C. de iure deliber. & vtroque in loco doctores scribunt. Conuenit quidem hæc obligatio, & conuentio contractui pignoris, & hypothecæ, cuius naturæ non repugnat, si agatur, quòd debitor cogi possit redimere intra certum tempus. Nam certum est, quòd postquam cessit dies solutionis debiti, pro quo constitutum fuit pignus, vel hypotheca, co-
4 gi potest debitor † soluere, & consequenter luere pignus. Et ad rem hanc pertinet quod tradit Hostien. in summa. titu. de vsuris. §. qualiter contractus vsurarius detegatur. versi. item si pacta claudicant, dum inquit malam esse præsumptionem aduersus creditorem, qui voluit, quod sua in potestate esset, rescindi, vel non rescindi contractum. Et Hostiensem secutus est Cæpolla, in tract. de simulatione contractuum, in vndecima præsumptione, & si illum corrupto loco allegat. & idem ego ipse scripsi in præcitatis commentarijs de præsumptionibus, lib. 3. præsumptio. 122. numero 72.

Secunda est coniectura, quæ colligitur ex clausulis,
5 & pactis † insolitis; sicuti scripsi in dicta præsumptio. 122. numero 67. ex sententia Baldi, Angeli, Alexandri, & aliorum quamplurium, quibus accedunt alij commemorati à Crauetta in consil. 585. numero decimotertio, lib. 3. & in consi. 979. nume. 3. lib. quinto. Porrò in casu, de quo agitur, nempè insolutum dationis adest clausula laudi, & conuentionis insolita, ac naturæ ipsius solutum dationis omninò repugnans; nempè, quòd si intra quinquennium. D. Dominicus non

redimeret dietum datium insolutum datum, ipsemet Dom. Dominicus teneretur erga dictum D. Octauianum ad interesse cambiorum, & recambiorum. Hoc equidem valde repugnat solito, & naturæ insolutum dationis etiam cum pacto redimendi ad tempus. Si quidem quando fit insolutum datio, quæ est venditio quædam, vt diximus supra, adiecto pacto redimendi, si contingar debitorem, qui insolutum dedit, non redimere intra præstiiutum tempus, creditor, cui datum fuit insolutum, efficitur rei insolutum datæ dominus absolutè, & irreuocabiliter, atque ita tanquam creditor non potest amplius agere ad pecuniam sibi debitam; sicuti clarissimum est. Quòd ergo Dominus Dominicus, non facta redemptione reneatur ad interesse cambiorum, & recambiorum; nil aliud est, quod Dominus Octauianus non efficiatur dominus dicti annui redditus sibi insolutum dati à Domino Dominico, sed quòd posset adhuc petere, & consequi summam illam, pro qua fuit facta insolutum datio. Constat itaque manifestè, hunc contractum esse omninò fictum, & simulatum: atque ita pignus, & hypothecam.

Tertia coniectura ficti, & simulati huius contractus, vel ex eo habetur, quòd conuentum fuit, quòd facta per quemeumque redemptione dicti datij insolutum dati, ipse Dom. Dominicus curare deberet opere, & effectu, quòd pecuniæ soluendæ pro ipsa redemptione peruenirent in ipsum Dominnm Octauianum. Hoc sanè pactum, (vt rectè respondit Dom. Captiara consulens) est insolitum, ac repugnans uaturæ ipsius insolutum dationis, quæ (vt in præcedenti coniectura dictum fuit) efficit, & operatur translanonem dominij in creditorem, cui facta fuit insolutum datio, & consequenter pertinebat ad ipsum Dominum Octauianum retrouendere ipsi Dom. Dominico intra illud quinquennium, vel elapso illo tempore, vendere cuitis emere volenti, & ab eo precium recipere. Hoc itaque pactum satis clarè significat, contractum hunc fuisse pignoris, & hypothecæ; cuius dominium, & possessio esset penes ipsum Dom. Dominicum, qui necesse haberet exigere fructus ex ipso reddito, & eius partem præstate dicto Dom. Octauiano; & casu quo contigisset ipsi Domino Dominico, vendere ipsum redditum, numeraret summam à se debitam dicto Dom. Octauiano.

Quarta est coniectura ducta ex eo, quòd dictus Dominus Octauianus, cui facta fuerat insolutum datio à dicto Dom. Dominico nunquam adeptus est quasi possessionem exigendi fructus, & prestationes dicti annui redditus: sed semper quasi possedit dictus Dom. Dominicus, locando ipsum Datium, & percipiendo pensiones ab conductoribus. Quod quidem osteodit non insolutum dationem, & venditionem fuisse fa-
6 ctam; sed contractum pignus, † & hypothecam: sicuti scripsi in præcitata præsumpt. 122. nume. 110. & in lib. 2. de arbitrarijs iudicum. casu 39. nu. 1. post quamplures ibidem relatos. Et quibus accedunt congesti à Craueita in consi. 503. nu. 13. & in consi. 664. num. 5. lib. 3. & in consi. 943. nu. 7. lib. 5.

Quinta est coniectura, quam ostendit, & significat pactum illud, quòd dictum datium sit specialiter hypothecatum dicto D. Octauiano pro contractus obseruatione. Hoc sanè pactum arguere fictionem, & simulationem, vel ex eo demonstratur, quòd res insolutum
7 data † a debitore creditori, efficitur propria ipsius creditoris; cum Dominium in eum translatum censeatur, vt attigi sup. in prima coniectura; & in specie affirmāt Aretinus in consi. 159. in sexto dubio, Craue. in consi. 347. nu. 12. lib. 3. & Hondedeus in consil. 51. nu. 72. lib. 1. Atqui res propria non potest pignori dari, & hy-
8 pothecari † ipso domino. l. si rem alienam. la seconda, ff. de pigno. actio. & l. neque pignus. ff. de regul. iuris, vbi Decius, & Cagnolus. Ergo contractus iste nō fuit verè insolutum dationis, sed pignoris, & hypothecæ, atque ita fictus, & simulatus. Coniecturam hanc in specie probat Ioan. Petrus Surdus in consil. 243. num. 13. qui multis comprobat. Nec repuguat, si dicatur, Dom. Dominicum non dedisse insolutum totum, & integrum Datium, sed partem, quantum scilicet capere poterat creditum ipsius Dom. Octauiani, videtur ergo dicendum, Dom. Dominicum potuisse pignori, & hypothecę subijcere residuū ipsius Datij dicto Domino Octauiano. Nam respondetur, pignori, & hypothecæ fuisse suppositam non illam partem solam Datij, quæ permansit apud Dom. Dominicum: sed totum ipsum Datium. Ita sanè leguntur clara hæc verba in instrumento scripta. Obligando per speciale pignus prædicto D. Paulo stipulante, &c. dictum totum Datium draparię pro cautione dicti sui crediti. &c.

Sexta coniectura huius ficti, simulatique cōtractus colligitur ex eo pacto insolito, quòd elapso quinquennio, & non facta redemptione à dicto Domino Dominico, teneatur ipse Dom. Dominicus dare, & soluere interesse necnon & cambiorum dictæ summę, pro qua facta fuit insolutum datio: Hoc sanè insolitum esse in similibus contractibus nemo practicus notarius negabit: cum satis sit, quòd præstetur interesse legitimum, & iustum, si nō obseruatur pactum iustè initum, quod non contingit hoc in casu, vt scilicet cogi possit debitor dans insolutum redimere rem iam datam, vt diximus supra in primo argumento. Ex pactis autem, & clausulis insolitis in his contractibus adhibitis colligi coniecturam ficti, & simulati contractus affirmāt multi, quos retuli in d. præsumpt. 122. nu. 67.

Septima, & vltima est coniectura desumpta ex alio pacto insolito, quod etiam repugnat naturę contractus insolutum dationis, quem non differre à contractu em-
9 ptionis, & venditionis iam diximus. Est sanè † pactum quòd D. Dominicus teneretur de casu, & periculo fortuito, nempè de facto Principis. Ita quidem in terminis, & rectè, meo iudicio respondit Decianus in consil. 2. num. 33. lib. 1. & ratio est, quia factum Principis
10 est † casus fortuitus, vt scripsi ex aliorum sententia in consi. 608. nu. 26. lib. 7. Casus autem fortuitus, si euenit, cedit periculo emptoris, qui rei emptæ dominus factus est. l. illud. ff. de periculo, & commodo rei vend. & alijs comprobat Decianus præcitato in loco.

Non obstant nunc aliqua, quæ prædictis repugnare videntur.

Primò videtur posse obijci, hunc contractum fuis-
11 se insolutum dationis † factæ à debitore creditori, quę non videtur posse argui de fictione, & simulatione, vt tradunt Angelus in l. post hac. colum. 2. C. de bonis proscript. Fulgosius in consi. 134. col. 2. Decius in consil. 308. col. 3. & Tiraquel. de retractu conuentionali, in proœmio, nu. 27.

Respondetur vno verbo, Angelum, & qui cum secuti sunt, non negare, quin simulatio, & fictio com-
12 mitti possit in contractu insolutum dationis, † sed dicere, difficilius agi, vt simulata dici possit: sicuti prædictorum traditionē explicaui in dicta præsumpt. 122. num. 42. Porrò in casu nostro probationis difficultas satis sublata est ex tot, & tam vrgentibus coniecturis, quas diximus sufficere ad demonstrandum cōtractum fictum, & simulatum.

Secundò videtur vrgere; quòd hęc insolutum datio facta fuit vigore laudi, sicque sententiæ arbitralis atque ita auctoritate iudiciaria: cum arbitraria redacta sint instar iudiciorum. l. prima. ff. de receptis arbitris.
13 Atqui pro sententia † præsumitur, quòd fuerit iustè,

& re-

& rectè prolata. l. Herennius. §. Cuia. ff. de euictio.
& latissime comprobaui in commentarijs de præsum-
ptionibus, lib. 2. præsumpt. 67. numero 22. & idem de
laudo ab arbitris prolato scripsi in eodem lib. 2. præ-
sumpt. 76. col. 1.
14 Respondetur; quòd tunc demum pro sentētia, † &
laudo præsumitur, quando sumus in dubio, atque ita
quando aliquo modo non apparet de eorum nullitate,
vel iniustitia: secus est, si vel certis, & claris probatio-
nibus, vel vrgentibus coniecturis constat malè iudica
tum; vt declaraui in dicta præsumpt. 67. nu. 30. & idē
dicendum est multò magis de laudo, & sententia arbi
tri, & arbitratoris. Quòd verò in casu nostro extēt mul
tæ vrgentes coniecturæ huius fictionis, & simulatio-
nis, iam suprà demonstrauimus.
15 Tertiò videtur posse obijci, quòd cùm † cōtractus
iste fuerit celebratus, præsente illustri D. M. Antonio
Caimo Senatore Mediolanensi, cessare dicitur omnis
fraus, fictio, & simulatio, iuxta traditionem Bart. in l.
frater à fratre. nu. 51. ff. de condict. indebiti, & in l. 1.
C. de prædijs decurio. lib. 10. & aliorum, quos conges-
si in præcitatis cōmentarijs de præsumptionibus. lib.
2. præsumpt. 75. nu. 55.
Respondetur ex dictis suprà ad præcedens argumē-
tum, hæc in dubio procedere: secus quando apparent
manifestè coniecturæ fictionis, & simulationis; quæ
quidem si validæ sunt ad tollendum regularem illam
16 præsumptionem, quæ stat pro sententia † iudicis, or-
dine iudiciario obseruato: multò magis valida est ad
prosternendum iudicis decretum, in actu voluntario
interpositū, cùm validior sit præsumptio, quæ stat pro
sententia, quàm pro decreto, sicuti post alios scripsi in
dicta præsumpt. 75. nu. 8.
Quartò obstare videtur, quòd cùm laudum, sicque
17 arbitrorum sententia † transierit in iudicatum, nō sit
amplius aliquid quærendum, sed illa omninò exequē-
da: cùm res iudicata pro veritate habeatur. l. ingenuū.
ff. de statu hom. & l. res iudicata. ff. de reg. iur. vbi De-
cius Cagnolus, & reliqui.
Respondetur, rem iudicatam non esse ipsam verita
tem, sed pro veritate haberi; sicq; fictè quodammodo,
& propterea cedit veritati: & propterea si lata est su-
per contractu, de cuius euidenti vitio à lege damnato,
nullum habet effectum: cùm dici non possit iudica-
18 tum; sicuti est sententia † lata super contractu fœne-
ratitio, quæ nunquàm transit in iudicatum; vt tradit
Baldus in l. cùm allegas. num. 7. in fine. C. de vsuris:
quem secuti sunt Imola in l. stipulatio ista. §. alteri. ff.
de verb. oblig. & Felinus in cap. lator. in fine, de sent.
& re iudic. Idem est in alijs casibus, in quibus agitur
de vitio, & peccato; vt scribunt Abbas, & Decius in
cap. iurauit de probationibus, ille nu. 5. iste. nu. 6.
Secunda est dubitatio, admisso, dictam insolutum
dationem fuisse fictam, & simulatam, an fictio & si-
mulatio ista fuerit conficta in fraudem vsurarum? Et
quidem dicendum est, sine magna controuersia, con-
tractum fuisse fœneratitium, & vsurarium. Nam cer-
tum est, vt iam suprà demonstrauimus, hunc contra-
ctum fuisse pignoris, & hypothecæ. Est etiam clarum
dictum D. Octauianum creditorē, cui pignori datus,
atque hypothecatus fuit annuus ipse reditus Datij dra
pariæ, percepisse illius fructus, & prouentus; ex hoc
sequitur, contractum illum ita iudicandum esse fœne
19 ratitium, vt fructus illi omnes percepti in † sortem de-
beant computari. Ita manifestè statuit Alexand. III.
Pont. Max. in cap. 1. de vsuris, cuius hæc sunt verba.
Plures clericorum: & infrà. Generalis Concilij decre-
uit auctoritas, vt nullus constitutus in clero, vel hoc,
vel aliud genus vsurę exercere præsumat. Et si quis ali
cuius possessionē, data pecunia sub hac specie, vel cō-

ditione in pignus acceperit, si sortem suam (deductis expensis) de fructibus iam percepit: absolutè possessionem restituat debitori. Si autem aliquid minus habet, eo recepto, possessio liberè ad dominum reuertatur. Quòd si post huiusmodi cōstitutum in clero, quisquā extiterit, qui detestandis vsurarum lucris insistat, ecclesiastici officij periculum patiatur. Nisi fortè ecclesiæ beneficium fuerit, quod redimendum ei hoc modo de manu laici videatur. Hactenus Alexan. III. qui idem constituit in cap. 2. eiusdem tit. his verbis. Quoniam non solùm viris ecclesiasticis, sed etiam quibuslibet alijs periculosum est vsurarum lucris intendere, auctoritate præsentium duximus iniungendū, vt eos, qui de possessionibus, vel arboribus, quas tenere in pignore noscuntur, sortem (deductis expensis) receperunt, ad eadem pignora restituenda sine vsurarum exactione ecclesiastica districtione compellas. Hæc ille, qui & idem sanciuit in cap. conquestus, eiusdem tit. quod habet verba hæc. Conquestus nobis clericus: & infra. Discretioni vestræ mandamus, quatenus, si terrā ipsam titulo pignoris detinetis, & de fructibus eius sortem recepistis, prædictam terram clerico memorato reddatis: Nisi terra de feudo sit monasterij vestri. Hactenus idem Alexan. Idem quoque statuit Innocentius III. Summus Pontifex, in cap. illo vos, & manifestius in cap. Cùm contra. de pigno. sic & iure Cæsareo sancitum legitur in l. 1. C. de distract. pigno. Cuius verba adscripsi. Fundum pignori obligatum, si creditor ex fructibus debitum consecutus est; cùm ipso iure pignus ab obligatione liberatum sit, distrahere minimè potest. Hactenus Imperator Alex. Seuerus. Idem sancit Iustinianus. in auth. ad hæc. C. de vsuris. Non est quòd hac de re pluribus agam, & doctorum traditionibus confirmem: cùm notissimum hoc omnibus sit.

SVMMARIVM.

1 *Simulatos contractus detegi etiam solis coniecturis.*
2 *Simulationem argui & fœnus ex pacto reemendi maiori pretio. num. 3.*
3 *Vsuram præsumi ex pacto redimendi alio pretio. nu. 4.*
5 *Dationem insolutum factam, cum pacto reuendendi toties quoties, præsumi potius pignus.*
6 *Venditionem non præsumi sed pignus, ex pacto restituendi, & redimendi.*
7 *Vsurarium contractum argui ex pactis insolitis.*
8 *Casum interitus pertinere ad dominum rei.*
Casum interitus quod pertineat ad venditorem, arguere simulationem.
9 *Dationem insolutum non præsumi sed pignus, cum debitor remanet in possessione.*
10 *Dationem insolutum difficile argui simulationis. nu. 11.*
12 *Coniecturis probari simulationem.*
Vsurarium contractum probari coniecturis.

FACTI SPECIES.

PErillustris D. Dominicus Saulius, debitor illustris D. Octauiani fratris sui librarum decem millium & tercentum, vendidit, seu insolutum dedit, ipsi D. Octauiano, tantam partem datij drapariæ Cremonæ, quātum capiebant libræ mille & triginta septem annui reditus, qui calculatus ad rationem decem pro centenario, ipsum debitum principale explebat. Conueneruntq; inter se prædicti fratres, quòd quotiescumque ipse D. Dominicus restitueret ipsi D. Octauiano, totum pretium, vel eius partem,

*partem, tunc & eo casu dictus D. Octauianus tene-
retur retrouendere ipsum totum datium, vel partē.
Conuenerunt etiam, quòd præter euictionem, ad
quam venditores tenentur, ipse D. Dominicus pro-
mitteret etiam de euictione casu quo Princeps ciui
tatis Cremonæ, vel aufferret, vel liberaret, vel ali-
quo casu redimeret dictū datium; sicuti ipse D. Do-
minicus promisit, obligando se in specie, ad factum
Principis præstandum.*

*Præsupponitur etiā in facto; quòd d. D. Octauia
nus nunquàm fuit in possessione dictæ portionis da-
tij sibi insolutum dati, & venditi.*

*Dubitari nunc contingit; an dicta venditio, seu
insolutum datio fuerit simulata, & ficta, ita vt sub
nomine emptionis, & venditionis, seu insolutū da-
tionis, voluerint ipsi contrahentes esse contractum
pignoris, & hipothecæ; & per consequens ambigi-
tur, an fuerit contractus fœneraticius?*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXIII.

CONtractus iste, meo quidem iudicio, non ca-
ret magna suspicione simulationis, fictionis-
que, vt dici potius debeat pignus, & hipo-
theca, quàm insolutum datio, seu venditio; & conse-
quenter sapere fœnus. Huius veritatis demonstrandæ
gratia, vtar multis rationibus, & argumētis; vno priùs
1 præmisso; contractus fictos, & simulatos † probari, &
detegi solere, & posse solis coniecturis, & præsumptio
nibus; cùm alioqui difficilis sint probationis, ob caute
las, quas fœneratores, & cōtrahentes adhibere consue-
uerunt. Ita sanè scribunt Geminianus, & alij permul-
ti, quos longa serie congessi in cons. 109. nu. 7. lib. 2.
& in cons. 343. num. 19. lib. 4. & in commentarijs de
præsumptionibus, lib. 3. præsumpt. 122. num. 5. Hoc
præmisso, dicimus multas esse, & vrgentes quidem
coniecturas huius ficti, & simulati contractus in frau
dem fœnoris confecti.

Prima coniectura vel ex eo colligitur, quòd cum in
ipso contractus instrumento scriptum legitur; D. Do-
minicum debitorē donasse dicto D. Octauiano quid-
quid, & quantum posset diu prædictum datium exce-
dere valorem, & pretium taxatum; sequitur dicendū,
præsumi, contractum esse fictum, & simulatū in frau-
dem vsurarū; sicuti scribunt Baldus, Ancharanus Cę-
polla, Calcaneus, Afflictus, & alij, quos retuli, & secu-
tus sum in præcitatis commentarijs de præsumptioni
bus lib. 3. præsumpt. 122. nu. 61. vbi rationem esse di-
xi, quia non est verisimile, venditorem donare voluis-
se illud plus iusti pretij, ex quo deinde adijcitur pactū
2 de reuendendo. Quod quidem pactum † reuendendi
eodem pretio esset iniquū ex persona venditoris; quia
si iam donauit partem pretij, reemendo totum fundū,
deberet plus numerare, quàm acceperat. Si enim fun-
dus valebat centum & quinquaginta iusti valoris, &
vendidit pretio centum, & residuum, sicq; illa quin-
quaginta donauit, reemendo deberet numerare illa
centum quinquaginta. Cùm ergo emptor ipse promi-
serit reuendere eodem pretio, manifestè significauit,
3 donationem † illam non esse veram, sed fictam, & si-
mulatam. Nec repugnat quod scripsi eodem in loco.
4 nu. 63. post Cępollam; hanc † coniecturam non suf-
ficere in foro fori: quia hoc cessat in casu nostro, in
quo aliæ extant coniecturæ, quas statim referam.

Secunda coniectura, qua demonstratur, huoc con-
tractum esse fictum, & simulatum, & in fraudē vsu-
rarum confectum, ducitur ab eo, quòd quotiescunq;
ipse D. Dominicus restitueret ipsi D. Octauiano totū
pretium, vel eius partem, tūc & eo casu dictus D. Octa
uianus teneretur reuendere dictum Datium, seu eius
5 partem. Hoc sanè † pactum arguere contractum esse
simulatum, atque ita pignus, & hipothecam, non autē
venditionem, seu insolutum dationem, affirmant in
specie pacti restitutionis pretij Decius in consil. 123.
col. 2. in principio. vers. & addo vnam præsumptionē.
& Decianus in cons. 2. nu. 32. lib. 1. quos secutus sum
in dicta præsumptione. 122. nu. 77. vbi nu. 78. subiun
6 xi, rationē esse, quia restitutio † magis accedit ad mu-
tuum, quàm ad venditionem, & insolutum dationem:
cùm restitutio non præsupponat venditionem, sicuti
pactum de reuendendo. Et propterea cùm sit quædā
promissio contra naturam ipsius emptionis, & vendi-
tionis, seu insolutū dationis, arguit suspicionem iuxtà
l. si quid sub conditione. ff. de conditio. instit.

Tertia coniectura est; quæ colligitur ex pacto inso-
7 lito, † iuxtà ea, quæ scripsi in dicta præsumpt. 122. nu.
67. Porrò in casu hoc nostro legitur appositum pactū
insolitū, ac repugnans naturæ contractus emptionis,
& venditionis; quod quidem est, vt D. Dominicus te-
neretur de casu, & periculo fortuito, nempè de facto
Principis. Ita in specie respondit Decianus in d. cōs. 2.
nu. 33. lib. 1. & rectè quidem. Nam certum est factum
Principis censeri casum fortuitum, vt scripsi post alios
in cons. 608. num. 26. lib. 7. & periculum interitus rei
8 pertinet ad emptorem, † cuius est dominium. l. illud.
ff. de commodo, & periculo rei venditæ: & alijs com-
probat Decia. præcitato in loco.

Quarta est coniectura, quæ ex eo desumitur, quòd
dictus d. D. Octauianus nunquā adeptus est dictu Da-
9 tij possessionem, † nec in ea permansit, sed illud sem-
per possedit D. Dominicus. Hanc coniecturam proba
ui in lib. 2. de arbitrar. iudicum, casu 39. num. 1. & in
præallegatis commentarijs de præsumptionibus. li. 3.
præsumpt. 123. num. 110. vbi huius sententię recensui
Accursium, Cynum, Speculatorem, Guidum Suza-
rium, Io. Andream, Bartholum, Baldum, Butriū, An-
charanum, Cępollam, Socinum seniorem, Ruinum,
Decium, Gozadinum, Curtium iuniorem, Parisium,
& Mascardum.

Et his constat, hanc esse receptam sententiam, licèt
ab ea dissentiant nonnulli, quos commemorat præd.
Mascardus in tract. de probatio. conclus. . . . num. . .

Non obstant nunc duo, quæ obijci posse videntur.
Et primò quòd hic contractus fuit insolutum dationis
factæ à D. Dominico ære grauato erga D. Octauianū;
10 quæ sanè † insolutum datio, non videtur posse argui
de simulatione, vt scribunt Ang. in l. si quis posthac.
col. 2. C. de bonis proscript. Fulgo. in cons. 134. col. 2.
Decius in cons. 308. col. 3. & Tiraq. de retractu con-
uentio. in procemio. nu. 27.

Respondetur paucis, Angelum, & sequaces nō ne-
gare, quin simulatio committi possit in contractu in-
11 solutum † dationis, sed dicere, difficilius agi, vt simu-
lata sit: sicuti declaraui in commentar. de præsumpt.
lib. 3. præsumpt. 122. nu. 42. Porrò in casu nostro iam
constat multis coniecturis, insolutum dationem hanc
fictam, & simulatam fuisse.

Secundo obstare videtur, quòd cùm dicti contra-
hentes deuenerint ad hanc insolutū dationē ea de cau-
sa, quia contra ipsum D. Dominicum debitorem con-
cessa fuerat executio à Magistratu Mediolanensi, ob
id non videtur præsumenda simulatio, ex quo maior
necessitas ipsi D. Dominico iniuncta erat satisfacien-
di

di D. Octauiano creditori suo; qui alioqui, executione sibi concessa vsus fuisset.

Respondetur, argumentum non satis concludere; quia etsi admittimus, D. Octauianum fuisse verum creditorem D. Dominici, aduersus quē poterat suo magno detrimento exequi sententia: non tamen hinc sequitur, quòd ipse D. Dominicus verè insolutum dederit dictum datium drappariæ; ex quo constat multis
12 coniecturis, non insolutum dationem, † sed hipothecam, & pignus fuisse, & consequenter contractū fuisse vsurarium. iuxtà cap. illo vos. de pigno. & ad cap. ad nostram. de empt. & vendit. vbi doctores. & manifestius probant cap. 1. cap. 2. & cap. conquestus. de vsuris, & scripsi in fine præcedentis responsi.

S V M M A R I V M.

1 *Vsuras censeri remissas à debitore vsurario, cum eius libera voluntas concurrit.*
2 *Voluntatem debitoris condonandi vsuras, ex coniecturis sumi.*
3 *Remissionem iuris esse donationem.*
4 *Donationem non præsumi, præsertim magnæ quantitatis.*
5 *Vsuras non præsumi remissas vsurario, cum debitor perseuerat contrahere.*
6 *Partem vnam actus ab aliam declarari.*
Interpretationem actus sumi, ex alia parte actus.
7 *Velle quemque præsumi nisi honesta.*
8 *Remissionem iuris quod quis ignorat, non præsumi.*
9 *Vsuras non præsumi nisi metu remissas à debitore, cum subiacet alijs vsuris ex alijs contractibus cum ipso creditore. num. 10.*
11 *Indebitum scienter non soluisse qui soluit vsuras ne vexetur super sorte.*
Vsuras metu solutas præsumi ab eo qui sortem debet.
12 *Donare non præsumi eum qui necessitate donat.*
13 *Renuntiantem liti, dici renuntiasse iuribus ob quæ litem mouet.*

F A C T I   S P E C I E S.

PErillustris D. Dominicus Saulius olim Præses redituum ordinariorū Ducatus Mediolani, litem mouit aduersus illustrem D. Octauianum fratrem coràm admodum Reuerendo D. Vicario Archiepiscopali Mediolani, petendo declarari nullū, & inualidum contractum assignationis redituus facta ab ipso D. Dominico dicto D. Octauiano super datio drapparia ciuitatis Cremonæ; propterea quòd saperet prauitatem fœnoris, & vsuræ. Et, cùm per aliquot tempus agitata fuisset causa, tandem inter eos conuentum, atque transactum fuit, his verbis.

Item si contiene, che'l Signore Dominico, e figli siano tenuti, & obligati à rinonciar, si come rinonciano alla lite per loro mossa contra detti Signori Ottauio, e Paolo auanti à Monsignor Vicario dell'Arciuescouo di Milano per la remissione dell'instromento del dato in pagamento delli 10200 ducati, e leuar via, come leuano l'inibitione fatta da dicto Vicario, instante detti Signori Dominico, e figli, così à i detti Signori Ottauio, e Paolo, come al Capitano di Giustitia, e suo Vicario al Cambiago incantator del datio sopradetto della drapperia, & altro. Di più promettono con giuramento di non contrauenir mai più à detti datij in pagamento, e promettono ancora di rinonciare, come rinonciano à quella habilitatione presa da loro per la recissione de detti contratti, e di non seruirsene, e di non pigliare più di nuouo, nè auanti esso Vicario, nè altro Giudice secolare, ò ecclesiastico in questo, ò in altro dominio, rinonciando à tutte le ragione dette, e che potessero mai dire in contrario.

Initium à Domino.

C O N S I L I V M   M C L X X X I V.

DVbitari nunc contingit; an non obstante dicta conuentione, & transactione iurata, possint nunc hæredes dicti D. Dominici agere cōtra hæredes dicti D. Octauiani, ad restitutionem vsurarum iam ab ipso D. Octauiano receptarum? Et quidem respondēdum est, agere posse; cùm verum sit, transactione illa non censeri remis-
1 sas prædictas vsuras. Nam tunc demum debitor † vsurarum dicitur eas remisisse creditori vsurario, quando cum potestate remittendi cōcurrit etiam voluntas ipsius debitoris: sicuti scribunt Doctores, quos statim referam.

Et quod attinet ad potestatem, dicendum est, debitorem remittere posse vsuras præteritas, non autem futuras. Ita de præteritis scribunt quatuordecim ij doctores, quibus addam & tres sacros Theologos.

1 Dynus in cap. peccatum. nu. 5. de reg. iu. in 6.
2 Io. Andreas ibidem. & idem in additionibus ad Specul. in tit. de vsuris. in verbo. concipitur.
3 Angelus in cons. 100. vers. quandoque post vsuras.
4 Hostien. in Summa de vsuris. nu. 12. in fine.
5 Alber. in l. transigere. nu. 19. C. de transact.
6 Feder. de Senis in cons. 18. nu. 4. in fi. & in cons. 22.
7 Calder. in cons. 10. tit. de vsuris.
8 Anchar. in dicto cap. peccatum. & in cons. 98. in fine, & in cons. 309. in fine. & in cons. 306. col. 2.
9 Francus eodem in loco. num. 4. & 5.
10 Ioannes de Anna. in cap. cùm tu. col. 8. versic. tertio quæritur. de vsuris.
11 Laurentius de Rodulphis in tract. de vsuris in secunda parte. q. 6. q. 7. q. 62. & 80.
12 Alex. in cons. 91. nu. 3. & apertius. nu. 9. lib. 2.
13 Tiraq. in tract. de retractu conuentionali ad finem. q. 28. num. 153.
14 Didacus Couuarr. in dicto cap. peccatum. de reg. iur. in 6. in relect. secunda. in initio. vers. hoc item cōprobatur. Et ex Sacris Theologis idem affirmant Diuus Antoninus in summa, parte secūda. tit. 2. cap. 6. col. 3. Ioannes à Medina in codice de restitutionibus. q. 3. causa. 2.

Nauarrus in Manuali confessorum. cap. 17. nu. 45. De vsuris futuris, quòd scilicet remitti illę nō possint, scribunt Feder. de Senis in cons. 189. in fine. Francus in cap. peccatum. nu. 5. in fi. de reg. iuris. in 6. & idem sensit Hostien. in Summa. tit. de vsuris. nu. 12. versic. quid si fœnerator. & c. sic eum de his loqui intelligo, ne repugnet à se dictis eodem sub num. 12. in fine, & scripsi supra. Ita dicimus fieri posse compromissum super vsuris præteritis, non autem super futuris. Sic sanè tradūt Baldus, & Abbas relati, & probati ab Alex. in consilio 91. numero 4. versic. & quod possit. lib. 2. Nostro itaque in casu quò ad vsuras decursas, & solutas vsque ad diem transactionis & remissionis de potestate remittendi non contendimus. Quo verò ad decursas post transactionem dicimus, eas remitti non potuisse.

Disseramus nunc de voluntate, an scilicèt dictos D. Do-

D. Dominicus temittere voluerit has vſuras dicto D.
Octauiano creditori? Et verè reſpondendum eſt, no-
luiſſe. Hæc veritas facilè demonſtratur, vno priùs pre-
2 miſſo; quòd † voluntas debitoris, qui aſſetitur, remi-
ſiſſe vſuras creditori, ſatis probatur cõiecturis, & præ-
ſumptionibus. Ita ſanè affirmant Hoſtien. in Summa.
tit. de vſuris. nu. 12. verſ. hic tamen bonus iudex. Cal-
der. in dicto conſ. 10. tit. de vſusis; Io. Andreas in addi
tionibus ad Speculat. tit. de vſuris. nu. 3. in verbo con-
cipitur. verſ. conſulimus; & manifeſtius Nauarrus in
Manuali confeſſosum. cap. 17. nu. 46. & Crauetta in
conſ. 470. nu. 14. lib. 3.

Hoc præmiſſo; dicimus, noſtro in caſu plures exta-
re coniecturas, & præſumptiones, quibus manifeſtè
conſtat, dictum D. Dominicum noluiſſe semittere
dictas vſuras præteritas, nec futuras.

Prima coniectura vel ex co ſumitur, quòd remiſſio
3 ſui † iuris eſt donatio quædam, cap. 2. de renuncia. &
ſcribũt doctores in l. poſtquàm liti. C. de pactis. & la-
tiſſimè probat Tiraquellus in l. ſi vnquàm. in verbo.
donatione. nu. 172. C. de reuocan. donatio. Porrò do-
natio non præſumitus l. cùm de indebito, in prinC. ff.
de donatio. & multis comprobaui in lib. 2. de arbitra-
rijs iudicum. caſu. 88. col. 1. & procedit hoc maxime,
4 quando quantitas, quæ aſſeritur donata, † eſt magna,
vt in ſpecie remiſſionis vſurarum, ita cõſiderat Io. An-
dreas in additionibus ad Specul. in tit. de vſuris. nu. 3.
in verbo. concipitur. verſ. vbi verò vſura. Ergo noſtro
in caſu dicendum eſt, D. Dominicum remittere no-
luiſſe dictas vſuras.

Secunda eſt coniectura; quia cùm D. Dominicus
eſſet pauper, & ære alieno valde grauatus, & D. Octa-
uianus eſſet ditiſſimus, præſumendum non eſt, quòd
ipſe D. Dominicus remittere voluerit has pecunias d.
D. Octauiano. Hanc coniecturam facit in ſpecie Ho-
ſtienſ. in ſummat. tit. de vſuris. nu. 12. verſic. hinc tamẽ
bonus iudex.

Tertia eſt cõiectura ducta ex eo, quòd ipſe D. Octa
uianus continuauit, atque perſeuerauit exercere hos
contractus fœneraticios non ſolùm cum alijs ſecũ con
trahentibus, ſed etiam cum eodem D. Dominico, ſicu
ti oſtendunt ipſum tranſactionis inſtrumentũ, & alia
inter eos confecta; & ob id non dicitur ex hac tranſa-
5 ctione † facta remiſſio præteritarum vſurarum. Hanc
coniecturam facit in ſpecie Ioannes Andreas in dicta
additione, in verbo. concipitur. verſ. inter quas; & idẽ
in cap. peccatum. de reg. iur. in 6. ſic & Calderinus in
conſ. 10. col. 1. verſ. & plus coadiuuatur. Niſi dicamus
vna cum Franco in cap. peccatum. nu. 5. de reg. iur. in
6. traditionem Io. Andreæ, & Calderini locum habe-
se in foro conſcientiæ: non autem in foro iudiciali, &
exteriori.

Quarta coniectura ſatis colligitur ex co, quòd vna
6 pars † actus, & diſpoſitionis alteram declarat. leg.
verum. ff. de petitio. hæred. & ſcribunt omnes in l. qui
filiabus. ff. de leg. 1. præſertim Iaſ. col. 1. Atqui D. Do-
minicus in ea parte dicti capitis conuentionis, & pa-
cti, in qua dicitur tranſegiſſe de vſuris futuris, præſum
ptio eſt, quòd noluerit eas remittere. Ergo nec vſuras
præteritas voluiſſe remittere dicẽdum eſt. Illa minos
propoſitio argumenti vel ex eo probatur, quòd is non
7 dicitur velle † facere, quod iuſtè, & honeſtè nõ poteſt:
cùm nemo præſumatus velle delinquere. l. merito. ff.
pro ſocio. Posrò futuræ vſuræ remitti non poſſunt, vt
diximus ſupra. Non ergo voluiſſe eas remittere con-
cludendum eſt.

Quinta coniectura ſic ſumitur. Nemo præſumitus
8 remittere † ius quod ignorat, etiamſi expreſsè illi se-
nunciat. Ita Alex. in conſ. 88. col. 1. lib. 2. & alios refert
Crauetta in cõſ. 226. nu. 6. in fine, lib. 2. Atqui D. Do-
minicus co tranſactionis tempore probabiliter igno-
rabat ius ſibi competere secuperandi has vſuras à di-
cto D. Octauiano; ex quo adhuc pendebat lis, cuius
euentus dubius eſt. l. quod debetus. vbi Bart. ff. de pe-
culio. Ergo non præſumitut, D. Dominicum remiſiſ-
ſe has vſuras.

Sexta, & vltima valdè vrgens coniectura, quòd di-
ctus D. Dominicus noluerit temittere has vſuras pre-
teritas vel ex co ſumitur, quòd ipſe Dom. Dominicus
erat debitor aliarum ingentium quantitatum dicti D.
Octauiani, qui poterat compellere ipſum D. Domini-
cum ad ſolutionem; ea propter præſumitur facta re-
9 miſſio † non quidem ex D. Dominici voluntate, ſed
metu, ne pro alijs à ſe debitis vexaretur à dicto Dom.
Octauiano. Ita in ſpecie coniecturam hanc affirmat
Io. Andreas in ſupracitatis additionibus ad Specul. in
tit. de vſuris in ſecunda additione, quæ incipit. Conci-
pitus. verſ. & fortior eſſet; & apertius in verſ. & eo for
tius, &c. dum ſcribit, quòd ſi creditor vſurarũ ex alijs
cauſis habet obligatum debitorem, & eum poteſt ve-
xare, exigendo potius ab eo, quàm ab alio ſibi in ſolidũ
10 obligato, præſumptio eſt, quòd debitor ipſe † remit-
tens vſuras præſumatur remiſiſſe, non voluntariè, ſed
metu vexationis. Et propterea debitorem ipſum, vel
eius hæredẽ poſſe sepetere dictas vſuras remiſſas. Com
probatur hæc coniectura traditione Bart. in l. ſi nõ for-
tem. §. 1. in fine. ff. de condict. indebiti, cuius hæc ſunt
verba. Nota ergo, quòd licèt ſciam, me non teneri ad
11 vſuras, ſi promitto, vel ſoluo ſibi vſuras, † ne vexet ſu-
per debito principali, non poteſt dici, quòd ſciens in-
debitum ſoluerim. Et ita praticant Epiſcopi, &c. Hæc
Bart. quem eodem in loco ſecuti ſunt Alex. & Iaſon,
& idem Alex. in conſ. 80. nu. 12. lib. 3. Confert quòd
ad rem etiam ſcribit Bald. in l. ab Anaſtaſio. nu. 4. C.
mandati; his verbis. Item eſt argumentum contra fœ-
neratores recipientes remiſſionem vſurarum ex cauſa
donationis. Nam illa donatio præſumitur colorata.
Ideo enim eſt facta vt remittens habeat extorſionem,
& non animo liberali. Hactenus Baldus, cuius tradi-
tionem probarunt Alex. & Iaſon præcitatis in locis;
qui eiuſdem ſententiæ recenſent Caſtren. in l. rogaſti.
§. ſcribi. in fi. ff. ſi certum peta. dicentem; quòd ſi mu-
tuo tibi dedi centum, & tu ſoluiſti mihi priùs decem,
& poſtea centum, videris ſoluiſſe illa centum, vt vſu-
ras, non vt donum; quia non videris ſpontè ſoluiſſe,
ſed timore, ne à te exigerem ſortem, ſicq; illa centum
(hoc idem tradit Salicetus in auth. ad hæc. nu. 27. pro-
pè finem. verſ. & vlterius. C. de vſuris.) Aut (ſubiungit
Caſtrenſis) primò centum ſoluiſti; & poſtea decem,
quæ iuraueras ſoluere, (vel poteras conſtringi ex inſtru
mento (vt noſtro in caſu) & idem eſt, quòd ſcilicèt do-
nare nolueris; cùm non ſpontè, ſed ex neceſſitate ſolue
12 ris. atque ita ceſſat animus donandi. † Idem ſcripſit
ipſemet Caſtrenſis in conſ. 101. quantum. lib. 1. quem
ſecutus eſt Crauetta in conſ. 470. num. 13. verſic. Cæ-
terum. lib. 3.

Non obſtant prædictis, quòd D. Dominicus in trã-
ſactione & conuentione inita cum dicto D. Octauia-
no, non ſolum renunciauerit liti inchoatæ coram Iu-
dice eccleſiaſtico ſuper dictis contractibus: ſed etiam
promiſerit ſuo iureiurando ſe illos obſeruaturum. Id
quod nil aliud viderut inferre, quàm remiſſionem ip-
13 ſarum vſurarum: cùm renuncians cauſæ, & liti † cen
ſeatur renunciaſſe iuribus, ob quæ litem mouit. l. cau-
ſas. C. de tranſact. vbi Doctores. Nam reſpõdetur pau-
cis, reſpectu obſeruationis contractus in futurum poſt
dictam tranſactionem, tranſigi, & promitti ſic non
potuiſſe; cùm Dom. Dominicus concedere non po-
tuerit licentiam, & facultatem dicto Dom. Octauia-
no exercendi fœnus, atque ita exigendi vſuras. Reſpe-
ctu

ctu verò vsurarum præteritarum iam demonstrauimus multis coniecturis, Dom. Dominicum noluisse illas remittere. Non est, quòd iam dicta repetam.

SVMMARIVM.

1 *Librorum exhibitionem fieri petenti, tam pro quam contra stare parato. nu. 2.*
3 *Librorum exhibitionem posse peti ad effectum limitatum.*
4 *Librorum exhibitionem posse acceptari in parte & partibus. num. 5.*
6 *Productionem libri rationum posse fieri in parte & partibus.*
7 *Fideiussori sunt obligata merces & credita, ex statuto Papiæ.*
8 *Foliacia dati & accepti, non solere per mercatores diutius seruari.*
9 *Calculos solere fieri in aliquo folio papiri.*
10 *Vacchettam dati & accepti, præsumi restitutam parti.*
11 *Scripturam confessi præsumi relictam creditori.*
12 *Confessiones factas in iudicio præualere Quinternettis.*
13 *Præsumptionem tolli probatione.*
14 *Solutionem præsumi factam, in causam duriorem.*
15 *Societatem non finiri decoctione socij.*
16 *Socij mutuum sumptum ab alio, præsumi versum in societatem.*
17 *Solutione declarari qualitatem obligationis.*
18 *Socij mutuum sumptum ab alio, satis dici versum in rem societatis, cum peruenit ad manus eius societatis creditoris.*
19 *Versum in rem æquiparari mandato, & ratificationi.*
20 *Connexa esse eiusdem naturæ.*
21 *Falsum præsumi quod verisimile non est.*
22 *Absurdum præbere occasionem iuridici argumenti.*
23 *Præpositum negotio, dici habere mandatum ad contrahendum.*
24 *Socium obligatum insolidum cum socio, dici correum, & posse vicissim nocere.*
25 *Societatis eam esse naturam, vt socius præpositus ab omnibus habeatur institor.*
26 *Mutuum per me factum, in tuam rem versum, obligare te ad eius restitutionem.*
27 *Socium non obligari à socio ex mutuo, vel aliter, nisi in rem versum sit, vel in arcam peruenerit. Fallit numero 30.*
28 *Fratrem ex sola communione non obligari, nisi versum sit in rem.*
29 *Socium obligare socium ex cambio causa communis negotiationis facto, vbi ita vsus est mercatorum. nu. 30.*

FACTI SPECIES.

D*Om. Io. Antonius Candianus mercator Papiensis anno 1589. vendidit totum eius mercimonium sericum, pannorum, & similium Carolo Basso, & Laurentio muratori, singulis pro dimidia librarum centum millium, & vltra, qui emptores, præter obligationem, qua in solidum teneri voluerunt, singuli fideiussores dederunt. Pro Carolo fideiussit Antonius Bassus pro aureis decem millibus. Pro Laurentio verò fideiusserunt Domitius, & Cornelius de Muratoribus pro summa aureorum sex millium; Iulius Cæsar Columbassius pro aureis tribus millibus, & Guielmus Murator filius, & procurator quondam .... pro aureis mille. Promisserunt etiam dicti emptores intra quindecim annos soluere prædictam summam, hoc est tertiam partem singulo quinquennio. Promisserunt etiam dicti emptores interim soluere quinque pro singulo centenario, donec ipsum capitale integrè soluissent; & hoc ratione lucri cessantis.*

Præsupponitur etiam in facto, quòd aliquot post annos prædictus Laurentius alter ex emptoribus auffugit decoctus, ita quòd dictus Carolus eius socius tanquàm insolidum perseuerauit in negotiatione aliquos annos vna cum dicto Iulio Cæsare Columbassio fideiussore dicti Laurentij, in negotioq; hoc eius institore, vendendo merces, & soluendo, tam partem capitalis, quàm interesse: Verùm cùm integrè soluere non potuissent pro primo quinquennio tertiam illam partem promissam, ex quo non exegerant à suis creditoribus, quibus dietim vendiderant merces, & Io. Albertus ac Ioan. Ambrosius Candiani hæredes Io. Antonij patris defuncti indigerent pecunia, prædictus Carolus mutuo accepit sub cambijs à Iosepho Carauagio aureos sex mille, vel circa, quos numerauit dictis Candianis, qui pro ipso Carolo promiserunt. Quo facto, vt Candiani sibi cauerent causa fideiussionis à se facta erga Carauagium pro dicto Carolo, curarunt, quòd dictus Carolus dietim, vel singula hebdomada sibi solueret quantum exegisset à suis creditoribus, atque ita per aliquot tempus obseruatum sic fuit. Et vt inter ipsum Carolum, & Candianos constaret de datis, & acceptis, confecta fuit scriptura, in qua vno ex latere scripta legitur pecunia accepta sub cambijs à Carauagijs per Carolum, & sibi Candianis soluta. Ex altero verò latere scriptæ sunt parcellæ pecuniarum, quas dietim, & pro tempore dictus Carolus numerabat dictis Cādianis. Cōtingit deinde quòd, & aliquot post tempus decoxit, & dictus Carolus, mercimonium ipsum deseruit, ita quòd cùm Candiani animaduertissent pro credito, quod adhuc ingentis erat summa sibi non posse satisfieri per Carolum & Laurentium, agere cœperunt aduersus eorum fideiussores, quos omnes, excepto Guielmo Muratore, condemnare fecerunt, & eorum bona sibi insolutum dari à iudicibus curarunt. Obtinuerunt etiam Candiani duas sententias conformes aduersus dictum Guielmum, qui vt impediat earum executionem, confugit ad Excellentissimum Senatum, & audiri petijt, obijciens aduersus dictas sententias, satisfactum esse Candianis; & id constare ex eorum libris, quos exhiberi iterum petit Murator, vt videri possit quantum datum, & quantum acceptum. Non autem, vt sciri possit; quam in causam solutum quid fuerit Candianis; nec quòd solutio sit iure facta in causam cambiorum, vt calculis scriptum est. Cùm Carolus non acceperit, nec accipere potuerit dictam pecuniam sub cambijs etiam nomine Laurentij, sicq; societatis: atque ita obligare non potuisse ipsum Laurentium, nec eius fideiussores, qui intercesserunt solummodò pro illa causa emptionis mercium.

Dubitari itaque nunc de tribus contingit.

Primò an approbatio calculorum, seu quinternettorum facta à Muratore, tam contra se, quàm

pro

pro se, censeatur facta quò ad omnia scripta in prædictis libris, seu quinternetis.

Secundò dubitatur, an pecunia per Carolū Bassum sub cambijs accepta à Carauagio, fuerit suscepta nomine ipsius Caroli tantùm, vel etiam nomine Laurentij socij, sicq; pro ipsa societate?

Tertiò ambigitur, admisso, quòd dictus Carolus acceperit dictam pecuniam sub cambijs nomine societatis, sicq; etiam Laurentij socij; an accipere eam potuerit, & ipsum Laurentium obligare?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXV.

De prima proposita dubitatione, respondédom est; approbationem fuisse absolutè factam à dicto Muratore, qui pluries petijt, dictos libros sibi exhiberi, promissione, protestationeq; adbibita, se velle stare dictis libris, tam contra se, quàm pro se. Quę sanè protestatio etiam si facta oon fuisset: attamen subintelligenda esset: cùm vera sit senteotia illa Alciati io resp. 373. num. 3. secnodam impressionem antiquam Lugdunensem, & Crauetæ in coosil. 275. num. 2. & 3. lib. 2. qoòd is, qui
1 petit à suo aduersario exhiberi † vel instrumeota, vel libros rationum, ita debet illos approbare, tam contra se, quàm pro se. Non obstant nunc cōsiderationes adductæ pro ipso Muratore.

Primò adducitur, verū minime esse in facto, quòd exhibitio dictorum librorum, quos quinternetos appellat Murator, facta per Candianos, facta fuerit ad petitionem ipsius Muratoris. Nam etsi ipse Murator petijt, & coram iudicibus ordinarijs, & coram Senatu: attamen cùm Candiani in præstitutis dilationibus à iudicibus ipsis ordinarijs, ac etiam à Senatu non exhibuerint hos libros, sed longè post, uon dicuntur exhibuisse ad instaotiam ipsius Muratoris, sed sua ipsa sponte: & propterea ipse Murator non tenetur stare ipsis libris contra se, sed solùm pro se, aduersus ipsos Candianos. Ita existimo argumentari voluisse pręstantissimum D. Adoocatum dicti Muratoris.

Respondetur primò, rem aliter se habere in facto. Nam Murator pluries coram causæ iudicibus petijt dictos libros, sibi exhiberi, adhibita, vt dictum fuit, protestatione, quòd eos approbabat, tam pro se, quàm contra se. Et tandem, oblatis precibus Excellentissimo Senatui, obtinuit rescriptum, quo dicti Candiani cogerentur exhibere suos libros, alioqui eorum petitioni imponeretur perpetuum silentium. Candiani autem hos libros exhibuerunt io executionem dicti rescripti, & petitionum consequeoter ad instantiam dicti Muratoris, qui in quadam sua Comparitione dixit; quòd Candiani poterant etiam elapso termino, exhibitionem hanc facere. Nec est verisimile, quòd dicti Candiani sua sponte, & non ad instantiam dicti Muratoris, exhibuerint bos libros, vt contra se, & non pro se probarent: cùm non præsumatur, quòd quis velit suo ipso gladio se confodere.

Respondetur secundò, admisso citra veri præiudi-
2 cium, quòd Candiani sua spoote exhibuerint bos † libros. Verumtamen si Murator vult eis pro se vti, tenetur etiam eis stare contra se: cùm parcellæ dati, & accepti sint ioter se connexæ. Ita in specie respondit Crauetta in cons. 275. nu. 4. post Ripam in l. admonēdi. nu. 124. ff. de iureiur.

Secundò consideratur, quòd præceptum sub die 14. Nouembris 1600. quatenos Candiani tenerentur exhibere libros, &c. expressa fuit causa dictæ exhibitioois, nempè, vt sciri posset, quot, & quantas pecunias exegissent Candiani à Carolo Basso, & socio, ac alijs eius oomine: non autem petita est librorum exhibitio, vt sciri posset, in quam causam solutum fuit: & ideo ij libri producti dicuntur approbati à Muratore solùm in eo, quod continent solutum, vel non solutum fuisse, & approbauit Murator hos libros, in eo, quod ipsis Cādianis deberetur, vel non deberetur per Bassum, & socium, non autem dici possunt approbati in eo, quòd solutio sit iure facta io causam cambiorum, vt in libris scriptum est: vel in aliam quamuis
3 causam. atque ita approbatio † Muratoris est limitatè facta: sicuti limitatè fieri posse admittunt Baldus in l. 1. in fine. C. de furtis. Alexan. in consilio 123. numero 8. libro 1. & Decius in l. vlt. in secunda lectura. numero 47. C.

Respondetur paucis, approbationem fuisse absolutè factam de bis, quæ gesta sunt inter Candianos, & Carolum: atque ita de his, quæ continentur in libris, & quioterneus petitis à Muratore exhiberi. Qoibus ex libris constat, de pecunia sub cambijs accepta à Carolo, & ab eo numerata Candianis in extinctionem sui crediti. Id quod pro nunc sufficit ipsis Candianis: an verò pecuoia hæc cedere debeat in causam vnam, vel alteram, dicemus in subsequentibus dubitationibus.

Tertiò sic sumitur argumentum pro Muratore; quòd maiorem effectum ad fauorem Candianorum, non potest operari hæc petitio exhibitionis librorum, facta per Muratorem quàm operata fuisset, si ipsemet Murator exhibuisset dictos libros. Atqui si à dicto Muratore facta fuisset exhibitio, & productio dicto-
4 rum † librorum, posset nihilominus nunc acceptare parcellas facientes pro se, & ad sui fauorem, reliquas verò refutare, iuxta traditionem Bartoli in l. Publia. §. Socius. ff. depos. quæ locum habet etiam in libro rationum, vt scribunt Baldus. in consilio 156. in fine. lib. 3. Abbas io consilio 36. colum. 2. lib. 2. Iason in repet. l. admonendi, numero 125. ff. de iureiuran. Ergo idem dicendum est de his libris à Candianis exhibitis.

Respondetur, longam esse differentiam inter casum Bartoli, & sequacium, & casum hunc oostrum.
5 Nam Bartolus loquitur, quando epistola, vel liber † rationum producitur, adbibita illa solita protestatione; in parte, & passibus, &c. Nostro verò in casu Murator expresè, nulla facta distinctione, dixit, se velle stare dictis libris exhibendis à Candianis, tam pro se, quàm contra se. Et præterea in casu Bartoli quàm fit
6 illa productio † ab aliquo, vt puta ab actore, potest reus conuentus & ipse protestari, quòd & ipse acceptat dictam productionem pro se in ea parte, quæ pro se facit: sicuti admittunt Doctores, qui Bartolum secuti sunt, & in terminis ex sententia Ripæ scribuot Caueta in consilio 201. nume. 5. & Osascus in decisione 39. nu. 7. & 8.

Quartò ita argumentatur pro Muratore; quòd ex dictis libris, seu quioternetis productis à Caodianis apparet ex denarijs prouentis à venditione mercium, pro quarum solutione fideiussit Murator, peruenisse ad manus Candianorum tantam summam, quæ debito mercium nedùm satisfacere poterat: sed illud longè superabundabat. Et ideò cessat obligatio Muratoris; cùm ex dictis quioternetis statim appareat satisfactum fuisse. Si verò ex dictis quinternetis constat, Candianos ex multis parcellis dictarum solutionum iam per ipsos habitarum contraposuisse debita propria

cam-

cambiorum, & alia ipsius Bassi, & socij, id fieri non poiuit in præiudicium ipsorum fideiussorum: cum ex dictis quinternetis constet priori loco solutum fuisse Candianis, quàm constet in alio, Muratorem debitorem esse. Et sic constet statim de liberatione fideiussorum. Et quia dictæ merces, & credita erant obligata † fideiussoribus à die fideiussionis præstitæ, stante statuto Papiæ. Et constat solutiones factas prouenisse ex mercibus, & creditis, obligatis Muratoribus fideiussoribus. Igitur si admitterentur omnia contenta in illis quinternetis, admitterentur in facto, scilicet fuisse factam dictam contrapositionem, sed non admitteretur de iure ille liber, in quo leguntur compensationes. quintò vacchetam. sextò, & vltimò alios libros Candianorum confectorum post alienationem merciū. Has scripturas, & libros contendunt Muratores sibi exhiberi. Verùm dicunt Candiani quò ad foliacium † certum esse, quòd non solent hæc foliacia seruari, in multos annos, quando iam confecti sunt calculi inter creditores, & debitores. Et verè nullum extat foliaciū apud ipsos Candianos, qui suo iuramento affirmare possunt. Quò ad finem de calculis dicitur † calculos fieri solere in aliquo folio papiri; quo facto, vel creditum, vel debitum scribitur in libris, vel quinternetis; sicuti factum est à Candianis, & Basso. Et propterea nullū foliū papiri, super quo facti fuerunt calculi extat apud ipsos Cadianos; qui valdè mirantur, quòd hæc impertinentia deducantur, & petantur. Quò ad tertiū de scriptura, seu libro; dicitur esse abundè satisfactū huic petitioni: cū quinterneti, hoc est libri dati, & accepti exhibiti fuerint. Quò ad quartū de libris, in quibus scriptæ sunt cōpensationes, respondetur pariter esse satisfactū ex dictis libris, seu quinternetis, in quibus illæ scriptæ sunt. Quò ad quintū de vacchetis † dicitur, quòd cū illæ essent de calculis cōfectis inter Bassū, & fideiussores præsumuntur restitutæ ipsi Basso, vel eius fideiussoribus, seu de eorum cōsensu in quodā inuentario descriptæ, & depositatæ apud Ambrosiū Rosatum Mediolanēsem. Et vbi deficeret actus iste, esset adhuc dicēdum, præsumi factam fuisse restitutionē, ea quo in ipsis vacchetis fuit scripta confessio Io. Ambrosij Candiani, se recepisse à d. Basso libras illas decem mille, & centum octaginta nouem. Et certum est, quòd similis scriptura † non solet, non potest, vel debet remanere apud eū, ad cuius vtilitatem facta est: non aūt apud scriptorē, qui se obligatū cōfessus est. Quò ad sextū, dicitur, Candianos etsi non teneantur exhibere libros magistrales suarum rōnum, & redditium confectos post alienationē mercimonij, ex quo nihil pertinent ad causam hanc: attamen, vt ostendant bonam fidem, vt moris sui est eam seruare, parati sunt eos exhibere, vel Papiæ, vel etiam in hac ciuitate.

Sextò, & vltimò arguit Murator, quòd licèt in dictis quinternetis, & calculo videatur apparere pecuniarū tendere in extinctionē aliorum creditorum Candianorum: tamen illud concludit solùm præsumptiuè, quæ præsumptio tollitur ex proprijs Candianorum cōfessionibus, in quibus fatentur, pecunias in dictis quinternetis, & calculis scriptas recepisse in causam eorum crediti, pro quo Carolus, & Laurentius insolidū obligati remanent, & dictus Carolus, & Laurentius nullā habent obligationē solidi simul, nisi pro credito apothecæ. Ergo in eam causam acceptæ fuerunt, quæ confessiones † prævalere debent quinternetis, quia factæ sunt in iudicio cum iuramento, & omissæ super veritate rei, & cum magna deliberatione, cùm nulla maior sit probatio, quàm oris proprij confessio. l. 1. C. de confess. cum simil. Quia [illegible]laris non opus est præsumptionibus. l. ille, aut il[illegible] ùm in verbis. de leg. 3. & quæ confessio partis [illegible] præsumptionem ex dictis calculis, & quinternetis resultantem, cum proba- tio † præsumptionem tollat. l. Diuus. ff. de integr. restit. cum simil. & de confessione Candianorum constat in responsionibus factis per eosdem positionibus Muratoris, & in causa cōtra tertios possessores fideiussorum corā Aloysio Farufino. I. C. Alexandriæ, in quibus talem confessionē fecerunt; Nec dicunt Candiani in causam pensionis domus exactas fuisse, quia quæ solutæ fuerunt pro pēsione domus, apparent ex quinternetis; nec ēt in causam cambiorum factū fuit per Carolum post decoctionē Laurentij, & pro eo Laurentius, & Carolus nullam habebant Solidi obligationē; & ere ditum cābiorum nō erat, nec dici poterat creditū Candianorum, sed creditū Carauagij, versus quem Cādiani pro Carolo fideiusserunt; nec poterat dici creditum Cādianorū, nisi priùs de proprijs pecunijs Carauagiū satisfecissent, qd nō fecerunt Candiani; Cedere. n. debent pecunia in calculo, & quinternetis cōtentæ, tam ad partitā Laurentij Muratoris, q̄ Caroli Bassi, quia ad eam causam receptæ fuerunt, stante dicta Candianorum confessione, qui confessi fuerunt recepisse in causam eorū crediti, pro quo Laurentius, & Carolus sunt insolidū obligati, & nullam cautionem habent, secundo quia in quinternetis, & calculo legitur, iam ad computum Caroli, quā eius socij, qui fuit Laurētius, solutas fuisse, quæ per hæc verba fuerūt scripta, Carolo Basso, & compagni, ergo &c. tertio, quia pecuniæ solutæ peruenerūt ex mercibus cōmunibus, tam Bassi, quàm Muratoris, & sic in causam communem, & ideò priùs extinguere debet obligationem, vti debitū † durius, & antiquius. l. 3. l. 4. & l. cum ex pluribus. ff. de solut. Menoch. præsumpt. 136. num. 4. & sequen. l. 3.

Respondetur, Candianos in suis cōfessionibus non asseruisse, quòd oēs pecuniæ descriptæ in quinternetis fuerint sibi numeratæ in cām sui crediti venditionis mercimonij: sed dixerunt solū multa milliaria librarū fuisse sibi in eam causam numerata. Et propterea cōfessio nō repugnat scripturę quinternetorū, & cōsequēter nō nocet ipsis Candianis; Nec obstat, quòd dr̄ in argumento in cām cambiorū dici non posse aliquid numeratū ipsis Candianis: quia debitū cambiorū factū fuit per Carolum Bassū post decoctionē Laurentij, & pro eo Laurentius, & Carolus nullā habebat solidi obligationē; & creditum cambiorum non erat, nec dici poterat creditum Candianorum, sed Carauagij, versus quē Candiani pro Carolo fideiusserunt. Nam respondetur, vt dicemus in subsequēti dubitatione. Interim tamen acceptant Candiani, quod dr̄ in argumēto, pecuniā acceptam sub cambijs per Carulum à Carauagio, fuisse acceptam, tam pro Laurentio, quàm pro ipso Carolo.

Secunda est dubitatio, an pecunia per Carolū Bassum sub cābijs accepta à Carauagio fuerit recepta nomine solius Caroli, vel potius nomine cōmuni, sicque pro societate? Et quidem respondendum est, societatis causa, & nomine fuisse acceptā. Hæc veritas, & si confessione Muratoris facta in vltimo argumēto præcedentis dubitationis apparet: attamen placet demonstrare multis rationibus, & argumētis esse verissimā, vno priùs præmisso, atque præsupposito; quòd etsi Laurentius Caroli socius decoxit, non tamen finita, & extincta fuerat ipsa societas: sicuti in specie per decoctionem † vnius sociorum non censeri finitam societatem, scribunt Angelus Aretinus in §. soluitur. numero 2. instit. de societ. Parisius in consi. 82. nu. 40. lib. 1. Bennenutus Straccha in tract. de mercatura. tit. de decoctoribus. §. circa tertiam speciem. numero 47. & 48. quos secutus est Petrus Nicolaus Mozzius in tract. de contractibus illam fieri potuisse in præiudicium fideiussorum, &c.

Respondetur, non constare, quod pro constanti præsupponitur in argumento, tantam pecuniæ summam

ex mercibus peruenisse ad manus Candianorum, qua debito mercium satisfieri potuerit. Nec ex dictis quinternetis, vt in argumento præsupponitur, apparet statim satisfactum fuisse credito Candianorum, cuius fideiussor extitit Murator. Et dum admittit Murator, Carolum Bassum, & socium, hoc est Laurentium accepisse pecuniam sub cambijs à Carauagio, vt satisfacerent Candianis, qui pro ipsis socijs erga ipsum Carauagium fideiusserunt, debet etiam admittere ipse Murator, quòd prædicti Carolus, & Laurentius ad exonerationem propriam, hoc est societatis soluerunt Candianis dietim pecuniam ex mercibus comparatam, vt acceptum cambium societatis nomine dissolueretur sicuti constat ex contrapositionibus factis, & scriptis in dictis quinternetis, quorum scripturas approbauit ipse Murator. Nec verum apparet, nec ad rem facit quod in ipso argumento subijcitur, ex quinternetis constare prius fuisse solutum Candianis quã cõstet in aliquo alio, Muratorem debitorem esse: cum certum sit, vt dicemus in sequentibus dubitationibus, pecuniam fuisse acceptam, & accipi potuisse sub cambijs pro societate.

Quintò adsertur argumentum, quòd cũ dictus Murator petierit sibi exhiberi libros à Candianis, intellexit de libris magistralibus, diurnis, & similibus scripturis ipsorum Candianorum, non autem de illis Caroli Bassi decocti, cuius dicuntur esse quinterneti: cũ constet, ipsos Candianos habere apud se dictos libros, & scripturas; vt apparet ex quinterneto ab ipsis Candianis exhibito folio primo à tergo, vbi sic legitur. Deue dare Carlo Basso, & compagno, come appare al nostro fogliazzo à fol. 31. sic etiam constare dicitur de libro calculi facti inter ipsos Candianos, & Bassum: & pariter de instrumento, seu libris manuscriptis inter Lupum, & socios. ac etiam quia apparet de aliquibus cõpensationib. per diuersos debitores dicti Caroli Bassi; de quibus compensationibus apparet ex eisdem quinterneris. ac rursus ex quadam vaccheta, in qua leguntur hæc verba. Io Gio. Ambrosio Candiano confesso hauere hauuto in più partite da Carlo Basso, & compagne, come in detta vacchera à foglio 86. à conto de reddiri, & capitali Lire 10189. scritti di mia mano. Quæ quidem vaccheta dicitur esse apud ipsos Candianos, vt attestatus est Landinus electus calculator inter ipsos Bassum, & fideiussores. Et præterea, quia Candiani fuerunt Consules mercatorum pòst venditionem mercium; & non possunt Consules esse, nisi mercatores, & quos necesse est habere libros concernentes mercaturam. Et demum quia ipsimet Candiani tam in prima, quàm in secunda instantia huius causæ confessi sunt habere libros, & scripturas suarum negotiationum.

Respondetur, Muratores hoc argumento conari demonstrare, Candianos habere apud se, hoc est primò foliacium, secundò scripturam calculi, tertiò scripturã, seu libros. quartò librum Contractibus. tit. de societate, in vltima parte, nume. 6. vers. & animaduerte. Et in casu nostro res clarior vel ex eo redditur, quòd Iulius Cæsar Columbassius fideiussor Laurentij, & insolidum cum his Muratoribus obligatus post Laurentij fugam continuauit negotiationem, sicque societatem cum d. Carolo. Hoc præmisso, sic argumentor.

Primò quòd etsi Carolus suscepit pecuniam mutuo à Carauagio simpliciter, nulla scilicet mentione facta Laurentij, vel societatis: attamen iure præsumitur,
16 quòd nomine, & causa † societatis acceperit, in eiusque vtilitatem versa fuerit ipsa pecunia. Ita post Baldum in l. prima. C. ad S. C. Macedon. Angelum, & Cæpollam in l. iustissimè. §. proponebatur. ff. de ædil. edicto, docuit Ronchegallus in l. eandem. in princ. ff. de duobus reis. Quæ sententia nostro in casu verissima apparet, ex quo constat, pecuniam hanc fuisse numeratam Candianis creditoribus dictorum sociorum. Qui quidem Candiani pro vtilitate ipsius societatis curarunt, quòd pecunia dietim à d. Carolo comparata, vel ex mercibus, quæ quotidie vendebat, tam ipse, quàm dictus Iulius Cæsar Columbassius numeraretur Carauagio manu ipsorum Cãdianorum in extinctionem sortis, & interesse cambiorum.

17 Secundò accedit, quòd solutio † subsecuta declarat, & interpretatur qualitatem præcedentis obligationis, vt egregiè tradit Baldus in l. si certis annis. nu. 9. C. de pactis, quem secuti sunt Alexand. in consil. 117. num. 1. lib. primo. & Felinus in cap. cum Bertholdus. nume. 28. versic. & si est facta locatio. &c. & versic. & dicit Baldus. de sentent. & re iudicata. Porrò solutiones factæ Carauagio pro pecunia sub cambijs accepta à Carolo facta fuit permultis vicibus, & temporibus ex pecunia societatis, sciente Iulio Cæsare Columbassio, qui personam Laurentij iam defuncti, tanquam eius fideiussore repræsentat. Est ergo dicendum qualitatem illius obligationis contractæ cum ipso Carauagio fuisse respectu, causa, & occasione societatis, non autem solius Caroli.

Tertiò nõ mediocriter viget, quòd hæc pecunia ver
18 sa fuit in vtilitatem societatis, † cum (vt dictum fuit supra) fuerit numerata Candianis creditoribus, qui-
19 bus erat omnino soluendum. Porrò versio † in vtilitatem æquiparatur mandato, vel ratificationi. l. ei qui. §. vlt. vbi Baldus. C. quod cum eo, & alijs comprobabimus infra in vltimo argumento subsequentis dubitationis. Itaque causa, & nomine societatis pecuniam hanc mutuo suscepit Carolus, & à societate ipsa, nẽpè à Iulio Cęsare Colũbassio fideiussore Laurẽtij, cuius personã repræsentabat, fuit ratificatũ, dum passus est eã solui Candianis, atq; ita verti in vtilitatẽ ipsius societatis.
20 Quartò accedit, ꝙ duæ parcellæ dati † scilicet, & accepti, dicuntur connexę, vt diximus sup. in præced. dubitatione ex sententia Ripæ in l. admonendi. nu. 124. ff. de iureiur. Craue. in consi. 275. num. 4. qui ob id scribunt, quod approbans vnam dicitur approbare, & alteram. Porrò connexa eiusdem sunt naturę, & speciei, vt latè disserui in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 95. colum. 1. Quęmadmodum ergo pecunia ex mercibus comparata & soluta Carauagio fuit numerata societatis nomine, sic & illa accepta per Carolum ab ipso Carauagio nomine societatis dici debet accepta.

Quintò suffragatur, quòd iure non præsumitur, nec verisimile est, ꝙ Candiani creditores Caroli, & Laurentij sociorũ, & habentes obligatas omnes merces à se dictis socijs venditas, voluerint Carolum suo ipso particulari nomine pecuniã sub cambijs à Carauagio suscipere, & pro ipso solo Carolo fideiubere, atque ita nouũ creditum causare contra ipsum Carolum, quem videbant in dies rem suã malè agere. Quod enim nũ est ve
21 risimile † speciẽ falsi habet, vt scribunt Baldus, & est ergo dicendum pecuniam per Carolum sub cambijs acceptam à Carauagio fuisse societatis nomine susceptam.

Quartò, & vlt. confirmantur prædicta argumento
22 sumpto ab euitando absurdo † inconuenienti, ac iniquo actu, quod argumẽti genus iure nostro probatur. l. nam absurdum. ff. de oper. lib. & copiosè disserit Euerardus in centuria legali, in loco ab absurdo. Porrò si diceremus, pecuniam à Carauagio, mutuo susceptam solo nomine Caroli numeratũ fuisse, sequeretur hoc absurdum, ꝙ Candiani diligentissimi mercatoris contra proprium, & aliorũ omnium mercatorum ac cõtra ius, debitum vnius adscripsissent alteri, ex cuius pecunia illud soluissent: solent. n. & debent mercatores vendentes merces diuersis suis in codicibus separatim scribere datum vni, & ab eodem acceptum: non autem confun-

den-

dendo omnia, scribere datũ vni, & acceptum ab altero
illi adscribere: sicuti diceretur factum hoc in casu, con
stituẽdo debitorem Carolum, & recipiendo deinde so
lutionem ex pecunia alterius nempè Laurentij.

Tertia est dubitatio, admisso, quòd d. Carolus acce-
perit dictam pecuniam sub cambijs nomine societa-
tis, sicque etiam Laurentij socij, an accipere eam po-
tuerit, & ipsum Laurentium obligare? & potuisse di-
cendum est.

Primò, quia Carolus erat præpositus mercibus exer
cendis, & vendendis; sicuti & Laurentius, & is, qui ip-
sius Laurentij loco, munus hoc obibat, nempè Iulius
23 Cæsar Columbassius. Atqui † præpositus simili nego
cio, dicitur habere mandatum à socio, etiam ad contra
hendum mutuum. Ita Aretinus in l. creditor. nu. 3. ff.
si cert. pet. & Ronchegallus in l. eandem. in princ. nu.
163. ff. de duobus reis. Ergo potuit Carolus mutuo su
scipere pecuniam pro commodo, & vtilitate societatis,
atque ita obligare socium.

Secundò accedit quod scribit idem Ronchegallus
in l. reos. in prin. nu. 36. ff. eo. ti. de duob. reis, socium
24 obligatum † insolidum cum socio, esse duos eiusdem so
cietatis, & vnum posse alteri prodesse, & nocere: cum
factum vnius sit factum alterius: & licèt duæ, vel plu-
res sint personæ; attamen pro vna habentur. Potuit er-
go Carolus suscipere mutuo hanc pecuniam pro socie-
tatis vtilitate: atque ita obligare socium. Quod vtile
fuerit societati suscipere mutuo hãc pecuniam certum
est; quia, vt attigi supra, nisi suscepta sic fuisset pecu-
nia hæc, fuisset coactus ipse Carolus distrahere merces
viliori pretio, vt posset comparare pecuniam soluen-
dam Candianis creditoribus.

Tertiò confert traditio Angeli in l. si ea duob. ff. de
duob. reis, quem secutus est Ronchegallus in d. l. ean-
dem. §. sed siquis. in fi. ff. eo. ti. de duob. reis. Scribit sa-
nè Angelus; vnum ex socijs posse obligare socium, &
multò magis prorogare terminũ solutionis cõcessum,
debitori societatis in detrimentum alterius socij.

25 Quartò huc facit, quòd societatis † ea est natura, vt
si plures mercatores socij committũt administrationẽ
negotiationis vni eorum quilibet sociorum ex facto, &
contractu illius tenetur insolidum ad similitudinem
institoris præpositi ab omnibus ipsis socijs. Atqui iam
diximus, Carolum fuisse præpositum negotiationi ad
emendum, & vendendum merces. Ergo eius factum,
& contractum suscipiẽdi pecuniam, pro vtilitate socie
tatis, obligauit etiam Laurentium socium. Illa minor
argumenti propositio probatur auctoritate quamplu-
rium. Ita sanè Bartholus in l. si cum plures. ff. de exer-
cito. act. & in l. eãdem. q. 7. nu. . . ff. de duob. reis. Bal-
dus in l. cum te. C. si certum pet. & in consi. 262. lib. 5.
Castren. in l. 1. §. vlt. num. 2. vers. breuiter. ff. de exerci
to. act. Alex. in consil. 49. lib. 2. & in consil. 139. lib. 5.
Natta in consi. 567. nu. 1. & nu. 6. lib. 4. Ofascus in de-
cis. 150. no. 7. & Mozzius in tract. de contractibus. in
ti. de societate, par. vlt. nu. 18.

Quintò vel ex vrgenti, & solida ratione, & argumẽ-
to tota hæc controuersia diriminur; quod certum, & cla
rum est, pecuniam per Carolum mutuo susceptã à Ca-
rauagio, versam fuisse in vtilitatem societatis; cũ solu-
ta fuerit Candianis ipsorum sociorum creditoribus.
Atqui pecunia mutuo suscepta à me nomine meo, si
26 in tui vtilitatem versa † est, ita censetur nomine tuo
accepta, vt tu obligatus dicaris ad ipsius pecuniæ resti
tutionem. Ergo Laurentius, seu societas potuit obli-
gari erga Carauagium pro huius pecuniæ restitutio-
ne. Illa minor argumenti propositio, quòd pecunia
à me meo nomine suscepta in vtilitatem tuam versa,
te obliget, probatur in terminis socij mutuo sic reci-
pientis pecuniam, responso Papiniani in l. iure societa-
tis. ff. pro socio; cuius verba sic leguntur. Iure societa-
27 tis per socium ære alieno socius † non obligatur: nisi
in communem arcam pecuniæ versæ sunt. Hæc Pa-
pinianus, cuius postrema verba sic ad rem nostrã per-
pendit Specula. in tit. de iudicijs. nume. 7. in fi. qui di-
28 ait, æs alienum contractum ab vno ex fratribus † ha-
bentibus bona hæreditatis communia, non obligare
alium fratrem, nisi pecunia etiam in eius vtilitatem sit
versa. Idem docuit Castren. in l. 1. §. vlt. nume. 3. ff. de
exercit. act. qui allegat. l. antepen. ff. pro socio, quæ pro
priè est dicta. l. iure societatis; quam sic etiam intelligit
in terminis nostris Natta in consil. 567. num. 7. lib. 4.
qui eiusdem sententiæ recenset Bald. in l. ei, qui. nu. 1.
vers. quidam gerens. C. quod cum eo; dicentem, quòd
gerens negotia mea sine mandato accepit pecuniã mu
tuo suo nomine, ego non teneor, nisi ipse gestor verte-
rit ipsam pecuniam in res meas, vel nisi ratum habui.
Et subiungit Baldus, quòd versio in mei vtilitatem idẽ
operatur quod meum mandatum, vel ratificatio. Et in
d. l. ei qui. §. vlt. idem docuit, etsi satis obscurè Castren
sis in princ. qui dixit, legem illam esse ad hoc singula-
rem. Et idem Castren. in l. Lucius, nu. 2. versi. si ve-
rò appareret conuersa. ff. de exercito. actio. sic intelligit
dictam. §. vlt. Idem admittunt Alexan. in consil. 110.
in fine. libro 3. & Crauetta in consilio 129. nume-
ro 10. & 12.

Sextò, & vltimò maximè vrget, quòd non solum
mercatores Papienses, qui similes mercaturas, qualis
erat illa Caroli Bassi, & Laurentij Muratoris sociorũ,
exercent, nunc & olim: sed etiam ipsi Baldus, & Mu-
rator consueuerant pro commodo, & vtilitate merca-
turæ, & negotiationis interdum, quando iusta aliqua
causa vrget, accipere pecuniam sub cambijs, vt si opus
habent emere aliquas merces, vel soluere creditoribus
quod debent. Atqui quando vel communis vsus, vel
29 particularis mercatorum † est hoc modo accipere pe-
cuniam, sub cambijs, si vnus sociorum, qui dicitur quo
dammodo procurator, & institor alterius, vt diximus
supra, accipit pecuniam sub cambijs, causa negotiatio-
30 nis, dicitur potuisse accipere, & socium † obligare; vt
respondit Romanus in consi. 114. colum. 2. versic. quò
ad secundum: quem secuti sunt Felinus in cap. cum
M. Ferrariensis, num. 6. propè finem. vers. ea quo con
tulit. de Constit. & Ruinus in consi. 93. nume. 3. & 4.
lib. 5. ac Decius in consi. 441. num. 9. 10. 11. & 12. qui
duo de eadem facti specie interrogati sic manifestè re-
sponderunt. Ergo prædictus Carolus iure potuit ac-
cipere dictas pecunias, sub cambijs à Carauagio, & o-
bligare societatem, sicque dictum Laurentium eius
socium.

His constat, pecuniam sub cambijs susceptam per
Carolum à Carauagio fuisse nomine, & causa societa-
tis acceptam; & accipi potuisse, & cõsequenter ita Lau
rentium fuisse obligatum, ac ipsum Carolum; & pro-
pterea solutionem ex ea factam, censeri factam ad vti-
litatem societatis, sicq; in eam causam, pro qua Guiel-
mus Murator, & alij fideiusserunt.

S V M M A R I V M.

1 *Emphyteusim Ecclesiasticam concessam pro se, suisque hæredibus & successoribus transire ad fœminas.*

2 *Emphyteusim quæ semel transit ad extraneos, semper transire.*

3 *Transmissibile esse quod semel effectum est transmissibile.*

4 *Locationem Ecclesiæ perpetuam transire etiam ad fœminas.*

5 *Affrancandi facultatem non esse præscriptibilem.*
Facultatem liberandi transire ad successores singulares.

6 *Emphyteusim ecclesiæ non transire ad legitimatum.*
Legitimatum succedere in facultate affirmandi.
7 *Emphyteusim ecclesiasticam in tertiam generationem transire ad pronepotes etiam ex filia.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXVI.

Non est dubitandum, quin emphiteusis ab ecclesia Mediolanẽsi concessa centũ quinque ab hinc annis, Hieronymo de Comitibus de Vargio, pro se, suisque hæredibus & successoribus trãsire potuerit etiam ad fœminas heredes, & quæ dicto Hieronymo hactenus, vel immediatè, vel mediatè successerunt. Hęc veritas multis probatur argumentis, & doctorum auctoritatibus.

Primò vrgent dicta verba inuestituræ; pro se, hære
dibus, & successoribus; quæ comprehendere etiam fœ
1 minas affirmant manifestè, & in specie † emphyteusis
concessæ ab ecclesia, Berous in cap. in præsentia. num.
404. de probatio. & in suis quæstionibus. quæst. 18. in
princ. & num. 2. qui eiusdem opinionis refert Alexan-
drum, & alios. Sic & Iulius Clarus in §. emphyteusis.
quæst. 32. in principio. Didacus in lib. 2. variarum reso
lutio. cap. 18. num. 1. Aluarus Vallascus in tract. de iu-
re emphyteutico. q. 41. num. 2. qui scribit, opinionem
hanc carere dubitatione.

2 Secundò suffragatur, quòd cum hæc † emphyteusis
semel transierit ad hæredem, & successorem extraneũ,
nempè à Pagano de Vedano primo inuestito in dictũ
Hieronymum de Comitibus de Vargio; dicẽdum est,
quòd multo magis possit, & debeat transire ad neptes
3 dicti Hieronymi. Nam res alioqui non † transmissi-
bilis, si semel transiuit, ita censetur affecta, ut transmit
ti semper possit. Ita in specie respondit, & multis pro
bat Ruinus in consil. 161. nume. 33. & numero 34.
lib. primo.

Tertiò vel ex eo quoque dicendum est, has fœminas admittendas fore; quòd hæc non est emphyteusis, sed locatio simplex, perpetua tamen; cum concessio illa prima, ac etiam secunda facta fuerit pro pensione, quæ respondet fructibus; sicuti manifestè dicitur in ipsa inuestitura; quòd pensio librarum ducentum, promissa ab inuestito illo primo est maior quàm illa antea præstita à conductoribus, qui ad aliquot annos conduxerant
hæc prædia. Porrò in simili concessione, nempè lo. a-
4 tionis perpetuæ † facta ab ecclesia succedere etiam fœ
minas, affirmant post alios Ruinus in dicto cons. 161.
num. 21. & 22. lib. 1. Cephalus in consil. 9. nume. 12.
lib. 1. & Rolandus in consi. 96. num. 38. 39. 42. & 44.
lib. primo.

Quartò hæc emphyteusis fuit concessa, adiecto pa-
cto, quòd ipse emphyteuta, eiusque hæredes, & succes-
sores possent in perpetuum liberare hæc prædia, per cõ
tra cambium alterius prædij valoris ad minus librarũ
quinque mille, ea quo valeret percipi reditus annuus
librarum ducentum quinquaginta. Et si ergo admit-
teremus (quod tamen manifestè negamus) quòd hæ
fœminæ non potuerint succedere in hac emphyteusi,
seu locatione perpetua: attamen negari non potest,
quin ad eas transierit pactum affrancandi, & liberandi
5 dicta prædia: cum † facultas hæc inperscriptibilis sit,
transitoria etiam ad successores singulares, vt post Ca-
strensem respondit in specie huius pacti ab ecclesia fa-
cti suo emphyteutę respondit Alciatus in resp. 7. nu. 6.
secundum impressionem antiquam Lugdunensem,
6 dum consului; quòd etsi legitimatus † non potest suc-
cedere in emphyteusi ecclesiastica; nihilominus debet
admitti ad successionem huius facultatis liberandi ipsam emphyteusim, per contracambium, secundum formam pacti.

Hoc itaque posito; quòd scilicet dictæ neptes Hie-
ronymi secundi inuestiti, successerint in hac emphy-
teusi, seu locatione perpetua; dicendum quoque est
multò magis, succedere debere dictarum filiarum fi-
lios masculos, qui non solùm dicuntur esse hæredes, &
successores dicti Hieronymi eorum proaui materni,
mediantibus personis matrum suarũ, ac aui ipsius ma-
terni: sed etiam dicuntur ex descendẽtibus à dicto eo-
rum proauo materno. Ita fortiori in casu dicimus,
7 emphyteusim † ecclesiasticam concessam pro se filijs,
& nepotibus vsque in tertiam generationem, intelligi
concessam etiam nepotibus, & pronepotibus; ex filia
primi acquirentis. Ita sanè tres, & viginti ij doctores,
quos ex ordine referre placet.

1 Accursius in §. alienationis, in verbo, emphyteusim ecclesiasticam, in auth. de non alien. rebus eccle: quem sic declarant Castrensis in consilio 306. suprascriptus Dom. Consultor. col. 2. vers. sed in contrarium. lib. 2. & Tiraquellus, quem infra referam.

2 Speculator in titu. de locato, seu de emphyteusi. §. nunc verò aliqua. num. 93. versic. centesimo quinquagesimo quinto.

3 Iacobus Butrigarius in d. §. alienationis.

4 Azo eodem in loco. Doo ij sic referuntur à Tiraquello commemorato.

5 Baldus in l. 2. num. 7. versic. idem si conceditur. C. de iure emphyteutico.

6 Castrensis in l. quia soluto matrimonio. in l. 1. col. 1. vers. item quæritur. C. de condit. insertis, in consi. 300. viso quodam processu. col. 2. versi. quia licet. & in dicto cons. 316. nu. 1. & 2. lib. 2.

7 Imola in cons. 62. post exhibitum.

8 Fulgosius in consi. 131. quidam Segretus in fine.

9 Capra inter consilia Cornei. in consil. 51. numero 3. libro 5.

10 Alexander in l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebellia. in consil. 61. nume. 4. lib. primo. & in consil. 53. num. quinto, libro 6.

11 Corneus in consil. 219. col. 3. vers. nam est aduertendum. lib. 2. consi. 51. nu. 4. lib. 3. & in cons. 253. nume. 3. libro 4.

12 Barbatia in l. cum acutissimi. col. vlt. vers. adde etiam. C. de fideic. & in consi. 57. col. 10. lib. 2.

13 Socinus senior in consi. 25. nu. 1. lib. 1.

14 Decius in l. 2. nu. 66. ff. de reg. iu. in consi. 225. col. 2. vers. sed tamen diligenter, & in cons. 495. nu. 5.

15 Ripa in l. ea facto. §. vlt. nu. 6. ff. ad Trebel.

16 Gozadinus in consi. 20. num. 8.

17 Parisius in consi. 47. nu. 58. lib. 3.

18 Guielmus Benedictus in cap. Raynutius, *in verbo*, Mortuo. il secondo, nu. 14. de testam.

19 Boerius in q. 241. num. 6.

20 Tiraquel. in tract. de retractu consang. §. 1. gl. 9. numero 241.

21 Berous in consi. 120. num. 34. lib. 2.

22 Iulius Clarus in §. emphyteusis. q. 36.

23 Aurelius Corbulus in tract. de causis, ex quibus emphyteuta iure suo priuatur. in tit. de causa priuationis ob lineam finitam. num. 39.

Hæc sanè receptissima doctorum traditio à fortiori suffragatur his filiarum filijs masculis, qui sub verbis illis, hæredibus, & successoribus, quæ sunt absoluta, & nomine hæredum, ac successorum veniunt omnes in infinitum. l. hæredis appellatio. cum similibus, de verborum signific.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Sententiam latam pro creditore, non exequi contra tertium non vocatum. nu. 2.*
3 *Renocatoria agendum per creditorem cõtra tertium qui emit pendente lite.*
4 *Sententiam latam pro creditore exequi contra eum qui emit in actu executionis à debitore.*
5 *Alienationem dici fraude factam ad impediendam executionem, cum fit post sententiam.*
6 *Fraudem præsumi in debitore alienante post sententiam, cum iam executio immineret.*
Executione parata quod alienatur, non impedire executionem.
7 *Renocatoria non necesse esse agi contra eum qui emit à debitore, cum executio iam parata esset.*
8 *Sententiam posse exequi contra tertium, qui emit rem litigiosam.*
9 *Hypothecariam effici rem litigiosam.*
10 *Sententiam pro creditore non exequi contra tertium non vocatum, qui emit ante litem, nisi sciebat creditori non esse succursum aliter.*
Sententiam pro creditore exequi contra eum qui emit sciē ter à debitore, quem sciebat nil aliud habere in bonis.
11 *Litigiosi vitium cessare, cum constat de calumnia.*
12 *Excussionem fieri in hypothecaria antequam perueniatur ad tertium.*
13 *Excussionem fuisse legitimè factam iudice prius pronuntiante.*
14 *Excussionem ex statuto Mediolani non esse sublatam nisi per fideiussorem.*
15 *Excussionem cessare in re litigiosa.*
16 *Compensationem opponi posse à tertio possessore conuento.*
17 *Fideiussorem posse opponere omnes exceptiones. numero 18.*
19 *Tertium possessorem æquiparari fideiussori in exceptionibus.*
Possessorem tertium posse opponere exceptiones omnes.
20 *Fideiussorem non teneri plus principali. nu. 21.*
22 *Fideiussorem de iudicato non teneri vltra illam summam. nume. 23.*
24 *Errorem probari demonstrando rem aliter se habere.*
25 *Confessionem venditoris non nocere ei qui multo ante emit.*
26 *Solutionem præsumi factam in causam duriorem.*
27 *Fideiussorem qui pro maiori summa debito fideiußit, non teneri. nu. 28.*
29 *Sententiam periti nunquam transire in iudicatum.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus Dom. Christophorus Placentia Mediolanensis suo, & D. Matthæi Fezer Germani nomine anno 1575. die 19. Martij vendidit Mag. Dom. Christophoro Basso centenaria quatuor mille, & quingenta æris, & stanei pretio librarum quadraginta septem pro singulo centenario.

Eodem anno 1575. die sexto Maij idem Placentia nomine, quo supra, vendidit eidem Basso alia sex mille centenaria æris, & stanei pretio librarum quadraginta trium pro singulo centenario. Bassi emptoris nomine pro hac secunda venditione promisit, & fideiußit Mag. D. Albertus Litta ann. 1578. die decima Iulij.

Prædictus Placentia prætendens se creditorem dicti Bassi pro residuo pretij æris, & stanei ei venditi dicto anno 1575. die 6. Maij litem mouit contra dictos Bassum, & Littam anno 1580. die 9. mensis Ianuarij, petendo sibi solui libras triginta quinque mille tercentum, & triginta octo. Bassus, & Litta opposuerunt inter multa solutionem integram à se factam; ad quam probandam, & demonstrandam post alios calculatores electus fuit vltimo loco D. Cæsar Rusca, qui, visis libris rationum dati, & accepti, tam dicti Placentiæ, quàm dictorum Bassi, & Littæ, ac etiam libris D. Iacobi Antonij Pelizzoni, qui fuerat electus receptator dicti æris, & stanei venditi. Qui quidem Rusca calculator, confectis calculis, non solùm super dictis duabus venditionibus æris, & stanei, ac eorum consignationis facta dicto Pelizzono, sed etiam super alia consignatione æris, & stanei mille ducentum, & viginti centenariorum facta à d. Placentia d. Pelizzono, constituit debitores dictos Bassum, & Littam librarum triginta quatuor millium quinque centum & sex: sicuti cõstat ex eius relatione facta an. 1590. die 19. Februarij.

Anno 1594. die 28. mensis Maij lata fuit sententia pro d. Placentia contra hæredes dictorum Littæ, & Bassi iam defunctorum, qua condemnati fuerunt soluere prædictam summam. Hoc in iudicio vocati nunquàm fuerunt filij, & hæredes olim Præstantißimi Iurisconsulti Domini Ioan. Baptistæ Saluatorini, qui anno 1582. die 19. Februarij emerãt certos redditus Camerales à d. Litta, & eos possidebant dicti filij & hæredes, sicuti & nunc poßidet infans relictus à Mag. Do. Iacobo Antonio Saluatorino dicti D. Io. Baptistæ filio.

Pro executione dictæ sententiæ D. Baptista Placentia filius, & hæres dicti Dom. Christophori, anno 1599. mense Augusto instituit iudicium aduersus dictum Do. Iacobum Antonium Saluatorinum coram Do. Vicario Prætorio, petendo sibi relaxari dictum redditum annuũ Cameralem, qui est librarum duarum millium tercentum sexaginta. Et cũ Saluatorinus petijsset causam committi consilio sapientis, & causa ipsa fuisset commissa; consuluit sapiens, condemnandum esse Saluatorinum ad relaxationem dicti redditus; sicuti condemnatus fuit; à qua condemnatione appellauit Saluatorinus.

Quæri, & dubitari nunc contingit, an benè, vel malè iudicatum?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXVII.

PErmultę sunt, & vrgentes quidem rationes, & argumenta, quibus dicendum est, minus rectè iudicatum, sententiam illam latam contra Littam esse exequendam contra Saluatorinum tertium possessorem.

Primò vrget non mediocriter, quòd nostro in casu agitur de exequenda sententia lata super actione personali mota à Placentia creditore pretij æris, & stanei
1 contra Littam. Atqui sententia † lata pro creditore nõ
est exequenda contra tertiũ possessoré non vocatum in

ſpecie, nec in genere, ſicuti vocatus non fuit Saluatorinus tertius poſſeſſor. Ergo ſententia contra Littam lata exequi non poteſt contra Saluatorinum. Illa minor argumenti propoſitio probatur auctoritate eorũ,
2 qui abſolutè, nulla facta diſtinctione, an Tertius † iſte emerit ante litem motam, vel poſt dixerunt, hanc ſententiam non eſſe exequendam contra Tertium poſſeſſorem. Ita ſanè duo & viginti ij doctores, me eum eis numerato, hoc eſt.

1 Innocentius in cap. veritas. il 2. nu. 2. de teſtibus.
2 Bartolus in l. à Diuo Pio. §. ſi ſuper rebus. nu. 3. verſi. ſi verò ſit miſſio in alia re. ff. de re iudicata, & in l. creditores. nu. 23. ver. circa hoc. C. de pignor.
3 Imola in conſi. 112. nu. 3. in fine.
4 Romanus in conſi. 246. col. vlt.
5 Ancharanus in conſi. 292. nu. 1. in fine.
6 Pract. Papienſis, in forma executionis ſententiæ diffinitiuæ. gl. 1. nu. 18.
7 Salicetus in l. vlt. in fine. C. de executio. rei iudicatæ.
8 Butrius in cap. quia Gu. nu. 13. verſ. & quidquid dixerit, de indicijs.
9 Angelus Aretinus in l. à ſententia. colum. ſecunda. ff. de appellat.
10 Alexander in d. l. à Diuo Pio. §. ſi ſuper rebus. nu. 24. de re iudic.
11 Socinus ſenior in conſil. 13. col. 2. lib. 4.
12 Ruynus in conſi. 166. col. 1. lib. 4.
13 Goxadinus in conſi. 103. nu. 10.
14 Capicius in deciſ. 107. nu. 4.
15 Gratus in conſil. 37. colum. 2. & in conſil. 58. col. 2. lib. primo.
16 Ripa in l. 1. §. ſi hæres. nu. 21. verſi. aut executio non erat. ff. ad Trebellianum.
17 Petrus Duenas reg. 227. in 1. 2. & 3. limitatione.
18 Crauetta in conſi. 235. col. 2. verſi. & hoc procedit.
19 Rolandus in conſi. 5. nu. 9. lib. 2.
20 Oſaſcus in deciſione 65. nu. 4. verſic. Iaſon verò. qui num. 5. dixit, hanc eſſe communem opinionem, reiecta diſtinctione, quam aliqui faciunt ex doctrina Baldi in l. ob maritorum. nu. 8. C. ne vxor. pro marito, de qua infra.
21 Ioſeph Ludouicus in deciſionibus Peruſinis, in deciſione 26. nu. 16. in prima parte.
22 Surdus in deciſ. 256. nu. 7.
23 Ego ipſe in Commentarijs de adipiſcenda poſſeſſione, remedio quinto. nu. 226. Et in ſpecie magis, quòd ſi tertius iſte poſſeſſor pendente lite, inter creditorem & debitorem emit rem ab ipſo debitore, poſſit impedire executionem ſententiæ pro creditore latæ: ſe quod
3 creditor ipſe agere debeat reuocatoria † contra ipſum Tertium, probando eius fraudem, ſcribunt Socinus ſenior in conſ. 13. nu. 1. verſi. præterea licet, lib. 4. Ruynus in conſi. 87. nu. 1. lib. 4. Crauetta in conſi. 235. col. 2. verſi. & hoc procedit, Rolandus in conſi. 5. nu. 10. libro 2. Oſaſcus in d. deciſ. 65. nu. 4. verſ. Iaſ. verò. Surdus in d. deciſ. 256. nu. 7. qui alios refert, & communẽ eſſe ſententiam teſtatur.

His conſtat hanc Bart. & ſequacium opinionẽ eſſe magis receptam, à qua in iudicando non eſt recedendum, & cui non refragantur ſexdecim illi doctores relatis & in monitis doctè excitatis cõtra Saluatorinum; quos ex ordine ſic referre placet, vt eos declarem, & explicem quomodo, & quibus in caſibus loquuntur. Doctores itaque allegati ij ſunt.

1 Baldus in l. ob maritorum. nu. 8. C. ne vxor pro mari-
4 to. Verùm Baldus loquitur, quando Tertius † iſte poſſeſſor emit rem à debitore iam condemnato, & aduerſus quem iam parata erat executio. Ita declarat Ripa in l. 1. §. ſi hæres. nume. 22. ff. ad Trebellia. & Oſaſcus in deciſ. 65. num. 4. in fine. & num. 5. ſic pariter intelligitur, & declaratur idem Baldus in l. executorem. nume. 22. C. de execut. rei iudic. qui idem ſcribit quod in dicta l. ob maritorum.
2 Caſtren. in l. à Diuo Pio. §. ſi ſuper rebus. nume. 8. ff. de re iud. Qui tamen idem ſentit quod Baldus iam re-
5 latus, quando ſcilicet alienatio † fuit facta poſt latam ſententiam in fraudem paratæ executionis: ſicuti declarat Ripa in d. §. ſi hæres. nu. 22.
3 Comenſis eodem in loco. num. 5. qui dixit, eſſe opinionem æquiorem. Verùm cum Comenſis ſit ſecutus Baldum, declarari, & intelligi debet, ſicuti Baldus ipſe, de quo ſupra, loquitur.
4 Herculanus ibidem num. 46. ſimpliciter ſecutus eſt Baldum, & Caſtrenſem, & ob id intelligitur, vt ipſi loquuntur.
5 Iaſon eodem in §. ſi ſuper rebus. nume. 10. qui tamen ſecundum Oſaſcum in dicta deciſ. 65. nume. 4. verſi. Iaſon verò, &c. malè intellexit Baldum præcitato in loco.
6 Guido Papæ in quæſtio. 81. verùm aduertit Ripa in dicta l. prima. §. ſi hæres. num. 21. in fine. ff. ad Trebel. Guidonem ſequi Bartoli opinionem, etſi refert ſtylum illius Curiæ Gratianopolitanæ ſeruare traditionem Baldi. Et rurſus ſtylus ille eſt, quando alienatio facta fuit poſt rem iudicatam, & rem ipſam ſubhaſtatam, vt ibi declarat ipſe Guido. col. 2. verſ. & ita etiam ſecundum hanc.
7 Florianus in l. ſi bonæ fidei, in fine. ff. de noxa. act. qui
6 tamen loquitur, quando alienatio † rei facta eſt à debitore in fraudem executionis, quæ intelligitur, quando executio eſt iam in promptu, & parata: ſicuti verba ſubſequentia Floriani ſignificant, dum inquit, diuerſum eſſe, quando alienatio facta eſt in fraudem creditoris, vt appareat, debitorem habere minus in bonis.
8 Curtius ſenior in conſil. 73. incipit, Magnifice iur. col. 6. Verùm Curtius loquitur pariter, quando alienatio facta fuit in fraudem paratæ executionis: aliàs non ſecundum Romanum in conſil. 246. & Alexandrum in dicto §. ſi ſuper rebus, qui ambo ſicuti ſunt opinionem Bartoli.
9 Antonius Capicius in deciſ. 128. nume. 10. & 11. ſed verè loquitur ipſe Capicius, quando alienatio facta fuit in fraudem paratæ executionis, vt ſeipſum declarat ibidem, nume. 12. verſ. contra hanc, & in fine; qui etiam in vltimis verbis teſtatur, Cõſilium ipſum Neapolitanum iudicaſſe, quòd ille tertius poſſeſſor vocaretur, & audiretur.
10 Vrſillus in additionib. ad Afflict. in deciſ. 396. nu. 7. idem ſcribit quod Capicius ſupracitatus, quẽ allegat, & ſic intelligit.
11 Didacus Couuarruuias in libro pract. quæſtio. c. 15. num. 7. verſ. hoc etenim verum eſt, &c. Cæterum obſeruandum eſt, Didacum duo hoc in caſu requirere: alterum, quòd tertius iſte poſſeſſor ſciuerit eo tempore, quo acquiſiuit, litem ſuper re illa pendere: alterum q̃ nouerit, debitorem non habere aliud in bonis, vnde poſſit creditori ſatisfacere, ſi fuerit condemnatus. Hoc ſecundum requiſitum non concurrit noſtro in caſu, in quo, non modo non conſtat, dictum Littam non habuiſſe aliud in bonis, quàm hunc redditum Cameralem venditum Saluatorino: ſed immò apparet fuiſſe eo tempore ditiſſimum.
12 Anguſſola in conſi. 49. num. 5. in fine, lib. 2. Verùm Anguſſola ſimpliciter ſecutus eſt Baldum, & Caſtrenſem ſupra allegatos, quos ex aliorum interpretatione ſcripſi, loqui, quando executio erat prompta, & parata; qui caſus noſtro non conuenit, vt diximus ſupra.
13 Cephalus in conſil. 195. nume. 16. lib. 1. Sed verè ad rem non pertinet hic locus: cum loquatur Cephalus, quando conſtat de dolo alienantis, qui rem meliorem

aliena.

alienauit,vt creditorem fraudaret. Hoc non contingit
in casu nostro,vt est manifestissimum.
14 Iosephus Cumia super ritibus magnæ Curiæ. cap.9.
nu.37. qui tamen idem scribit quod Capicius, & Di-
dacus supra allegati.
15 Carpanus super statuto Mediolani. cap.68. nu.131.
qui idem scribit quod præcitati Capicius, Didacus,
& Cumia.
16 Ego ipse in commentatijs de adipiscenda possessio-
ne remedio quinto.num.127. verùm mea illa traditio
intelligenda est, vt loquuntur Baldus, Castrensis, &
alij,quos ibi allegaui,& suprà declaraui.

Nec vrget ratio in motiuis allegata,quòd, si dicere-
mus,agendum esse reuocatoria contra Tertium posses
sorem, sequeretur inconueniens, quòd post eaamina-
tas tot iudiciales difficultates, quando speratur execu-
tio,spe creditor ipse frustretur, & cogeretur litem no-
uam suscipere contra nouum acquisitorem,qui si alte-
ri alienaret res progrederetur in infinitum. Non sanè
vrget hæc consideratio: cùm creditor necesse minime
7 habeat agere reuocatoria † contra alium, quàm contra
illum Tertium possessorem,qui possidebat tempore la
tæ sententiæ,cuius parata erat executio:cùm semper is
pro possessore habeatur. His etiam declaratur alia con
sideratio in motiuis deducta,quòd scilicet sententiam
8 potest † exequi contra Tertium possessorem,qui emit
rem litigiosam,vt scribunt Bart.in l.1. in fine.C.de li-
tigio.Ruinus in cons.34.num.22.lib.5. & alios refert
Didacus Couuaruuias in libro practicarum quæstio-
num.cap.15.nu.7.& secuti sunt Surdus in consi.334.
nu.13.lib.2.& Peregrinus in consil.8. num.15.& in
consi.26.num.10.lib.1. Et idem ego ipse respondi in
cons.319.nu.11.lib.4.Porrò reditus iste nunc à Salua
torino possessus erat litigiosus tempore,quo dicti Sal-
uatorini auus emit: quia etsi Placentia creditor egit
9 hypothecaria, † quæ secundum ius commune nõ red-
dit rem litigiosam: attamen vitium hoc contrahit di-
spositione statuti Mediolani.cap.68. Huic obiectioni
respondetur primò,quòd etsi Tertius emit rem debito
ris,pendente lite inter ipsum debitorem,& creditorẽ;
non tamen fieri potest eaecutio contra Tertium bune
possessorem.Ita diai suprà,scripsisse Socinum seniorẽ,
Ruinum, & alios relatos à Surdo in dicta decisione
256. numero7.

Respondetur secundò,declarando traditionem Bar
toli Ruini, & sequacium, vt locum habeat, & proce-
dat, quando res fuit alienata, pendente lite, perducta
ad sententiam, cuius executio parata erat. Si enim res
10 fuit † alienata ante, non conceditur eaecutio contra
ipsum emptorem Tertium possessorem,secundùm pre
dictos doctores, præsertim Aleaandrum, Capiecium,
Ripam,& Osascum. Et rursus secũdum Didacum in
dicto libro practicarum quæstionum. cap.15. num.7.
vers.hoc etenim verum est,&c.procedit, quando em-
ptor nouit,debitorem non habere aliud in bonis,vnde
posset creditori satisfacere: secus è contra,vt nostro,in
casu, in quo Litta habebat amplissima bona. Respon-
11 detur tertiò,vitium litigiosum † cessare,quando con-
stat litem fuisse iniustè,& calumniosè motam; vt post
Cassiodorum, Gomezium, & Mandosium scripsi in
cons.79.nu.27.lib.1. Et accedit nunc Lancellottus in
tract.de attentatis, in secunda parte. cap.4.de attenta-
tis lite pendente, in quarta limitatione.num.1.& 2.
Porrò hoc nostro in casu, litem à Placentia motam cõ-
tra Littam fuisse iniustè, & calumniosè motam infrà
in tertio, & in quarto argumento demonstrabimus.

Secundò, admisso citrà veri præiudicium,quòd sen
tentia lata pro Placentia creditore eaequi possit contra
Saluatorinum tertium possessorem: attamen hoc in-
telligitur excussis priùs bonis Littæ debitoris:cùm ve-
ra sit iuris, & doctorum sententia, creditorem agere
volentem hypothecaria actione cõtra Tertium posses
12 sorem, priùs curare debere,vt fiat † excussio bonorum
debitoris principalis, qui posteà erit repertus non sol-
uendo,agere poterit ipse creditor contra ipsum Tertiũ
possessorem.Ita statuit Iustinianus in auth. hoc si de-
bitor. C.de pigno. & illo in loco scribunt Accursius,
Bartolus,Baldus,Salicetus,& reliqui;& post alios Ne
gusantius in tract. de pignoribus, & hypothecis in
octaua parte,membro primo.num.11. qui subiungit,
iudicem pronunciare,& declarare debere, eacussionẽ
13 fuisse † legitimè,& iustè factam. & nu.12. & 13.ad-
dit, quòd in facienda hac eacussione citandus est in
specie tertius iste possessor. Et idem respondit Soci-
nus sen. in cons.24.nu.19.lib.1. Sic & Paris. in con-
silio 50.nu.45.lib.1.Socinus iunior in cõs.117.nu.5.
lib.2.Natta in cons.398.nu.1.lib.2. & alios quamplu
res refert Antonius Gabriel in lib.3. conclusionũ.tit.
de fideiussoribus,conclusione prima.nu.52.
14 Nec repugnat,si obijciatur,dispositione statuti † no
ui huius Ciuitatis Mediolani.cap.189. sublatum esse
hoc excussionis beneficium; quia vno verbo responde
tur, statutum illud loqui de excussione, quæ secundũ
ius commune fieri debet de bonis debitoris principa-
lis priusquàm agatur contra fideiussorem: non autem
corrigit ius commune quoad Tertium possessorem; si
cuti in specie declarat Aleiatus in resp.382.nu.5.vers.
fortius dico, &c. secundum impressionem antiquam
Lugdunensem, quem secutus sum in lib.1.de arbitra-
rijs iudicum.q.51.nu.13.& idem scribit Carpanus in
commentarijs ad dictum cap.189. nu.86. Non etiam
repugnat si dicatur, quòd cùm nostro in casu hic redi-
tus emptus à Saluatorino effectus fuerit litigiosus, ob
litem iam motam à Placentia,opponi non potest prius
15 eacutienda † esse bona Littæ debitoris principalis; si-
cuti scribunt glo. & Angelus in auth. hoc si debitor.
C.de pigno.& Negusantius in dicto primo membro.
nu.17.& alij relati ab Antonio Gabriele in lib.3. con
clusionum. tit. de fideiussoribus, conclusione prima.
nu.45. Nam respondetur, vt dixi suprà in fine præce-
dentis argumenti; quòd res non afficitur vitio litigio-
si,quando apparet, litem motam fuisse calumniosam,
& iniustam; sicuti hanc diai, & statim manifestè de-
monstrabimus.

Tertiò, quòd nullo modo sententia lata pro Placen
tia mitti possit executioni contra Saluatorinum tertiũ
possessorem,vel ex eo manifestè demonstratur, quod
iure permissum est tertio possessori, sicq; Saluatori-
no, opponere contra creditorem agentem solutionis,
16 & compensationis † exceptionem; vt in terminis re-
spondit Alciatus in resp.285.nu.8.& 9.secundum im
pressionem antiquam Lugdunensem. Sic dicimus,
17 fideiussori † permissum esse opponere cõtra creditorẽ
omnes illas exceptiones, quas potuisset opponere de-
bitor principalis, si contra eum fuisset actum.l.tã man
datori.C.de non numer.pecun. & l.defensiones.C.de
18 eacep.Imò, si fideiussor † tenetur opponere has exce-
ptiones, præsertim peremptorias,alioqui,si condemna
tus soluit, non repetit à principali. l.si fideiussor. ff.
mand.vbi glo.Bart. & reliqui, & post alios responde-
runt.Bello.in cons.75.nu.17. & 18. & Craue.in con-
silio 287.col.1. versic.imò fideiussori. Idem in tertio
19 possessore,qui in hoc non differt à fideiussore; † vt re-
spondit Romanus in cons.96.num.6. in fine. Porrò,
quòd Placẽtiæ solutum fuerit debitum Bassi, pro quo
fideiussit Litta sic clarè demonstratur. Est enim vera,
20 & certa iuris, & doctorum sententia, fideiussorẽ † nõ
obligari ad maiorem summam, quàm ad illam, pro
21 qua pro debitore principali voluit obligari;cùm † sti-
pulatio,sine qua fideiussor non obligatur.l.blanditus.
C.de

C. de fideiusso. stricti iuris, non se extat ad maiorem
summam, quàm ad promissam. l. quidquid astringédæ
ff. de verb. oblig. & scribunt doctores ibi, & accedunt
Socinus sen. in consil. 18. col. 1. lib. 1. Decius in consi.
423. nu. 8. in cons. 555. col. 1. & in cons. 697. nu. 2. &
3. & Parisius in cons. 38. nu. 9. & 10. lib. 1. cùm dixe-
22 runt † stipulationem intelligi, vt facta est, & ideò nõ
admittere extẽsionem de re ad rem, nec de persona ad
personam, nec de casu ad casum. Et à fortiori confert,
23 quòd fideiussor, † qui in iudicio fideiussit de iudicatum
soluendo pro certa summa, vel causa, non tenetur vltra
summam illam, vel causam. l. cùm apud. ff. iudicatum
solui, & post alios scribunt Alcia. in resp. 102. num. 4.
Crauetta in cons. 287. nu. 1. Vincentius Frãcus in de-
cis. 208. & Thesaurus in decis. 202. nu. 12. certum etiã
est, Littam fideiussisse pro Basso pro summa illa cente
nariorum sex millium æris, & stanei vendita à Placen
tia Basso anno 1575. die 6. mensis Maij tantummo-
dò; & non pro illa vendita diei noni mensis Martij
eiusdem anni, quæ fuit centenariorum quatuor mille,
& quinque centum. Et propterea illa iudicialis con-
fessio facta à Litta anno 1580. mense Februario, respõ
dendo petitionibus Placentiæ, quòd fideiussor extite-
rit Bassi, intelligitur de fideiussione prædicta pro illa
summa centenariorum sex millium. Imò si dixisset, se
pro duabus illis venditionibus fideiussisse, appareret
confessio erronea, & non attendenda, ex quo chyro-
graphum à Litta scriptum, & à Placentia acceptatum,
approbatumq; manifestè ostendat contrarium. Erro-
24 rem † autem probari, quando demonstratur, rem ali-
ter se habere, scribunt omnes in l. error. C. de iuris, &
facti ignor. Nec repugnat quod dicitur in motiuis, Lit
tam confessum fuisse, se fideiussisse pro omni summa
æris, & stanei recepta à Pelizzono nomine Bassi, dũ
ipse Litta admisit, & approbauit cum Bassis libros re-
ceptationum dicti Pelizzoni. Nam respondetur pri-
mò, approbationem dictorum librorum Pelizzoni fa-
ctam, singula singulis referendo, hoc est, Bassus appro
bauit pro ea quantitate, quam emerat: Litta verò pro
illa, pro qua fideiusserat, scilicet pro sex millibus cen-
tenarijs. Respondetur & secundò, confessionem fa-
ctam à Litta, approbando libros, & calculos fuisse fa-
ctam anno 1590. atque ita post octo annos à die, quo
Saluatorinus emit dictum reditum Cameralẽ, quo fit
25 vt dicta Littæ confessio † nocere minimè possit dicto
Saluatorino. Ita in specie, & claris his terminis deci-
dit Surdus in decisione 256. numero 8. qui multis
comprobat. Et accedunt Crauetta in consilio 482. nu-
mero 5. lib. 3. Pancirolus in consilio 96. nu. 4. Surdus
in decisione 72. numero 9. & Hundede. in consil. 17.
numero 21. lib. 2. allegati in motiuis. Constat itaque,
Littam fideiussisse pro Basso erga Placentiam pro sum
ma sex millium centenariorum æreis, & stanei tantũ,
cuius pretium fuit librarum ducentum quinquagin-
ta octo mille. Placentia autem accepit à Basso libras
quatuor centum octingẽta millia, & quingenta octua
ginta nouem: sicuti calculator Rusca attestatus est sua
in relatione. Quæ quidem pecuniæ quantitas cense-
26 tur soluta † à Basso priùs, & ante omnia in causam
duriorem, nempè pro qua extitit fideiussor Litta; si-
cuti probant. l. 1. & l. 4. in fine. ff. de solutio. & scri-
bunt doctores, quos retuli, & secutus sum in lib. 2. de
arbitrarijs iudicum. casu 493. numero 8. & in com-
mentarijs de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 136.
numero 8.

Quartò admisso citra veri præiudicium, quòd Litta
Bassi fideiussor promiserit, atque intercesserit pro ipso
Basso pro omni emptione æris, & stanei à se empti à
dicto Placentia; adhuc tamen dicendum est, senten-
tiam latam pro ipso Placentia non esse exequendam
contra Littam, & multò minus contra Saluatorinum
tertium possessorem. Nam certum, & clarum est, fi-
27 deiussorem † non teneri in plus quàm suus ipse prin-
cipalis. l. Græcè. §. illud. ff. de fideiusso. vbi Accursius,
Bartolus, & reliqui, sic & Decius in l. in eo, quod plus.
numero 10. ff. de regulis iuris. qui fortius dixit, com-
28 munem esse doctorum sentẽtiam, quòd † fideiussor,
qui promisit pro certa summa, si illa reperitur minor,
pro ea non teneatur, & si ipse Decius dissentit: sed cõ-
muné probauit eodem in loco. Cagnolus in fine post
Romanum in consilio 66. & accedunt Iason in l. 1. §.
pen. ff. de verbor. obligatio. & Seraphinus in tract. de
priuilegijs iuramenti, priuilegio. 107. numé. 20. Por-
rò in casu hoc nostro manifeste constat, Bassum emis-
se à Placentia solummodò centenaria decem mille, &
quinque centum æris, & stanei in duabus vicibus;
hoc est quatuor mille quinque cẽtum anno 1575. die
9. Martij, & sex mille eodẽ anno die sexta Maij. Qua-
rum quidem summarum pretium fuit librarum ter-
cẽtum octingenta nouem millia & quinque centum;
sicuti constat ex calculo, ex quo etiam apparet, Bassum
numerasse dicto Placentiæ libras quatuor centũ octin
genta millia & quingenta octuaginta nouem. Quòd
verò dicitur, Placẽtiam vltra dictam summam decem
millium & quinque centum centenariorum æris, &
stanei consignasse Pelizzono receptori aliam summã
mille ducentum & viginti centenariorum, nihil ad
Bassum; qui non plus emit quàm illam summam de-
cem millium & quingentorum: & propterea Placen-
tia de suo iure experiatur aduersus Pelizzonũ, vt pre-
tium soluat, vel ipsam quantitatem restituat.

Quintò, & vltimò, vel ea quoque ratione dicen-
dum est, sententiam prædictam latam ex iudicio il-
lius Ruschæ calculatoris non posse exequi contra Sal
uatorinum tertium possessorem, qui iure potuit, ac
potest opponere contra eam, ex quo tamquàm lata ex
29 iudicio † periti in arte non transiuit in iudicatum.
Ita in claris terminis nostris decidit Surdus in deci-
sione 256. num. 10. & 11. qui ad rem hanc omninò
videndus est.

S V M M A R I V M.

1 *Caducitatem non posse declarari in emphyteusi profana, nisi post triennium.*
2 *Canonem legitimè fuisse solutum teneri emphyteutam probare.*
3 *Canonem nulli nisi directo solui debere, vel habenti speciale mandatum.*
4 *Depositum vt prosit deponenti, fieri debere integrè, suo tempore, & suo loco.*
5 *Depositum non fieri die feriata in honorem Dei.*
6 *Caducitatem non euitari, nisi fiat depositum integrè.*
7 *Depositum causa euitandæ caducitatis, fieri debere per mandatarium specialem.*
8 *Mandatum ad soluendum non probari ex verbali productione.*
9 *Emphyteutam soluendo partem canonis, non euitare caducitatem.*
10 *Canonem à pluribus debitum diuisim per particulas solutum pro anno, non stringi ad euitandam caducitatem.*
11 *Caducitati locum non esse vbi ex cursu triennij vnius anni saltem census solutus est.*
12 *Caducitatem ob pacta non seruata, non dici pœnam.*
13 *Caducitatis declarationem non esse odiosam.*
14 *Secretarium Senatus teneri ad damna ob dolum adhibitum circa Decreta Senatus.*
15 *Damni occasionem dantem, ad damnum teneri.*

FACTI SPECIES.

Anno 1476. die 7. Iulij Dominicus, & fratres de Cisate in emphyteusim perpetuam concesserunt Alexandro Vicecomiti, & alijs duas partes ex tribus totius territorij Albaredi, vltra, & citra Padum agri Papiensis, sub annua præstatione librarum 250. soluendarum in quolibet festo Paschatis Resurrectionis, incipiendo primam solutionem in festo Paschatis anni 1477. adiecto pacto his verbis scripto.

Item conuenerunt, quòd si prædictus D. Alexander conductor, & emphyteuta, vt supra, cessauerit in solutione prædicti ficti libellarij per annos duos continuos post aliquem terminum soluẽdi, quin integrè soluerit dictum fictum libellarium, vt supra, quòd cadat, & cecidisse intelligatur à præsenti inuestitura, &c.

Præsupponitur etiam, maiorem partem istius ficti, nempè pro summa librar. 155. 10. peruenisse in Iulianum de Platis, qui à Comitibus Scaramucijs successoribus dicti Alexãdri primi inuestiti fuc cesserunt, recognitus fuit, mediantibus multis solutionibus dicti canonis.

Anno 1601. die 20. Nouembris, prædicti Comites, soluerunt (sic ipsi asserunt) Bosio procuratori dictorum de Platis libras octuaginta nouem cum dimidia, causa dicti canonis, & pensionis.

Anno 1602. 8. Februarij, Ludouicus, & fratres de Platis hæredes dicti Iuliani, vendiderunt Præsidi Menochio, dictũ fictũ libellariũ lib. 155. 10. feceruntq; etiam cessionẽ de summa libra. 440. 10. sibi debita per dictas Scaramucias, occasione fictorum annorum duorum, & mensium decem citrà cursorum vsque ad diem dictæ vẽditionis, nẽpè pro annis 1600. 601. & mensibus decem, cursis à festo Paschatis 1601. vsque ad diem 8. Februarij 1602. quo celebratus fuit contractus dictæ venditionis, & demùm cessionem fecerunt de iure protestandi caducitatem contra dictos Comites, & prout latius in dicto instrumento venditionis continetur.

Eodem anno 1602. die 27. Martij, Ioannes Maria Balconus procurator Comitum Scaramuciarum fecit depositum coram Prætore Papiæ, citato Ioanne Francisco Bosio procuratore fratrum de Platis, obtulitq; libras. Sexaginta sex.

Eodem anno, die 28. Martij mandato Cap. Iust. instante Præside, denunciatur prædictis Comitibus Herculi, & Alphonso, ac Iulia Vicecomitibus Scaramucijs, emphyteusis acquisitio, & cessiones prædictæ.

Eodem anno die 2. Maij. Comites prædicti, mediante persona Io. Baptista Faba eorum procuratoris, citato Præside coram Cap. Iust. offerunt soluere lib. 155. 10. in causam, & pro solutione fictorum annorum duorum, scilicet 1601. & 1602. computato tamen dicto deposito facto coràm Prætore Papia, sub die 27. Martij eiusdem anni, & in contumaciam ipsius Præsidis dictas libras 155. 10. eo actu deposuerunt.

Anno ipso 1602. 12. Iunij. Ioannes Menochius filius, & procurator dicti Præsidis petijt, citatis dictis emphyteutis coram prædicto Cap. sibi concedi præceptum apprehendendi dicta bona emphyteutica, tanquàm deuoluta ad ipsum Præsidem, attenta caducitate causata, & protestata, ob non solutum canonem per tantum tempus, quòd locus fuit ipsi caducitati; ex forma pactorum appositorum in dicto instrumento emphyteutico.

Eodem die, Comites opposuerunt contra petitionem Præsidis, solutionem dictarum librarum 89. 10. & depositum lib. 66. cui quidem exceptioni fuit replicatum nomine Præsidis, solutionem illam lib. 89. 10. ac etiam illud depositum lib. 66. multis de causis non prodesse dictis Comitibus.

Nunc de pluribus dubitari contingit.

Primò ambigitur, an ex conuentione, & pacto inter dominum directũ, & emphyteutas, actum fuerit, quòd si emphyteuta cessauerint per triennium, vel potius per biennium in solutione canonis priuentur suo iure?

Secundò dubitatur, an dicti Comites emphyteutæ probauerint ritè, & rectè solutiones canonis à se allegatas?

Tertiò admisso citra veri præiudicium, quòd Comites probauerint dictam solutionem, & dictum depositum; an ex eis euitare possint ipsi Comites emphyteusis caducitatem?

Quartò admisso, quòd per dictam solutionem, dictumq; depositum, tamquàm factam separatim, euitare non possint dicti Comites priuationem emphyteusis, an saltem iungi simul, & (vt nostri loquuntur) coaceruari valeãt ad constituendum solutionem vnius anni, vt dici possit, ipsos Comites emphyteutas non cessasse per biennium, sed per annum vnum tantùm?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXVIII.

De prima dubitatione paucis agendum est, cùm clara sint verba conuentionis, & pacti sic scripta. Quòd si prædictus D. Alexander conductor, & emphyteuta cessauerit in solutione prædicti ficti libellarij per annos duos continuos post aliquem terminum soluendi, quin integrè soluerit, &c. Cessatio itaque biennalis sufficit, ad causandam caducitatem. Quo autem tempore incipiat currere hoc biennium, dubitatio aliqua videtur; quia illa verba, post aliquem terminum soluendi, videntur includere annum iam decursum solutionis fiedæ, quæ adhuc facta non sit: atque ita cessationem esse debere triennalem. Sed verius est, dicta verba, post aliquem terminum soluendi, esse sic exponenda, soluendi, hoc est solutionis factæ; alioqui pactum nihil operaretur; cùm iure communi satis claré sancitũ sit, in emphyteusi sæculari, & priuata, requiri cessationẽ

1 triennalem, vt declarari possit caducitas. † l. 2. C. de iure emphyt. Et accedit, quòd absurda esset interpretatio, & ad actum minime deducibilis, si diceremus, biennium incipere debere currere post terminum soluendi, idest, non factæ solutionis. Non enim ab actu

non

non facto incipere potest tempus nõ faciendi. Sed ne-
cesse est, vt præsupponatur alicuius actus existentia,
nempè factam esse aliquam solutionem, vt ab eo termi
no incipiat currere cessatio solutionis, quæ si bienna-
lis erit, locus erit caducitati. Et prætereà, vel ex eo con-
firmantur prædicta, quòd iam inter ipsos contrahẽtes
conuentum fuerat his verbis. Promisit, & conuenit
præfatus D. Conductor dictis de Cisate locatoribus,
stipulantibus, & recipientibus libras ducentum quin-
quaginta Imperialium bonæ monetæ. Mediolani cur-
rentis soluendorum in quolibet festo Paschæ maioris
Resurrectionis D.N. Iesu Christi; incipiendo primã
solutionem in dicto festo Paschæ maioris anni cursuri
millesimi quingentesimi vigesimi sexti; ac deinde in
antea omni anno in dicto festo Paschatis maioris, vt
supra, &c. His claris verbis, statuerunt contrahentes
plures terminos successiuos faciendæ solutionis singu
lis annis: & propterea dum postmodum dixerũt, quòd
si per duos annos post aliquem terminum cessaretur
solui; significauerunt; quòd siue cessasset emphyteuta
post primum, vel secundum, vel tertium, & deinceps,
per duos annos, priuaretur emphyteusi: Cùm itaque
nostro in casu vltima solutio facta à Comitibus em-
phyteusis facta fuerit anno 1599. in festo Paschatis
Resurrectionis, quæ intelligitur facta pro anno 1598.
iam decurso, sequitur dicendum, quòd biennium ces-
sationis inceperit ab eo die Paschatis. atque ita primus
annus sicq; terminus soluendi cadebat anno 1600. in
festo Paschatis. Secundus terminus, sicq; annus cade-
bat ann. 1601. in festo Paschatis Resurrectionis. Quòd
verò cessauerint Comites per duos hos annos à solu-
tione canonis, & pensionis, nunc ostendemus.

Secunda est dubitatio, an dicti Comites emphyteu
2 tæ probauerint solutiones canonis † à se allegatas ri-
tè, & rectè factas. Et quidem dicendum est; non pro-
basse; sicuti ad eos spectabat probare, vt post alios in
specie affirmant Alex. in cons. 105. num. 1. lib. 3. & in
cons. 131. nu. 2. Ias. in l. 2. nu. 171. C. de iure emphyt.
Ruinus in cons. 57. nu. 2. lib. 4. Bero. in cons. 125. nu.
13. lib. 1. Iulius Clarus in §. emphyteusis. q. 10. in fi-
ne, & Decianus in cons. 92. nu. 6. in fine. lib. 3. Quòd
autem has solutiones non probauerint Comites, satis
manifestum est. Nam duo ab eis deducta sunt ad fa-
ciendam probationem hanc, nempè solutionem quan-
dam librarum octuaginta nouem cũ dimidia à se an-
no 1601. die 20. Nouembris factam Bossio procura-
tori Platorum. Alterum est, quòd, citato eodem Bosio
anno 1602. die 27. Martij, deposuerunt libras sexagin
ta sex apud Prætorem Papiæ. Prædicta solutio librarũ
octuaginta nouem non fuit probata; cùm apocha illa,
quæ asseritur scripta manu dicti Bossij procuratoris
Platonum non fuerit recognita, & iustificata, sicuti re
cognosci, & iustificari debuit, causa cognita, vocato
Præside, ad quem post dictum annũ 1601. titulo em-
ptionis peruenit directum dominium huius emphy-
teusis. Rursus, solutio prædicta, si constaret facta, mi-
nus rectè facta esset, atque ita non prodesset Comiti-
bus; cùm non appareat dictum Bosium habuisse spe-
ciale mandatum à Platis tunc dominis directi; sicuti
3 speciale mandatum † hoc in casu requiri scribunt Rui
nus in cons. 100. num. 10. lib. 1. Afflictus in decisione
129. nu. 10. & 11. Parisius in cons. 86. nu. 17. lib. 4. &
Corbulus in tract. de causis, ex quibus emphyteuta iu
re suo priuatur. in tit. de causa priuationis ob non solu
tum canonem. limitatione. 23. num. 19. & hos secutus
est ipsemet Præses in commentarijs de præsumptioni-
bus. lib. 3. præsumpt. 112. nu. 15. vers. declaratur quar-
to. Quò vero ad dictum depositum librarum sexagin-
ta sex, dicendum est, minus ritè, minusq; rectè factũ;
& ob id dictis Comitibus minime prodesse. Nam vt
4 depositum † prosit deponẽti, requiritur quòd fiat in-
tegrè, congruo tempore, & loco. Ita in specie depositi
facti ab emphyteuta ad euitandam caducitatem scribit
post alios Corbulus in tract. ex quibus causis emphy-
teuta iure suo priuetur. in tit. de causa priuationis ob
non solutum canonem. limitatione. 37. nu. 5. Nostro
5 in casu constat, depositum † factum non fuisse tempo-
re congruo, cùm appareat factum fuisse die feriata in
honorem Dei; & ob id esse nullum, iuxta traditionem
glo. & docto. in l. vlt. C. de ferijs; & post alios tradit
Vantius in tract. de nullitatibus. tit. de nullitate ex de-
fectu iurisdictionis ordinarie. nu. 129. Non etiam fa-
ctum fuit depositum congruo loco. Nam vocandi erãt
Plati habitantes in hac ciuitate Mediolani, & apud iu
dicem eorum competentem fieri debuit depositum.
Non etiam integrè factum fuit depositum pro bien-
nio, iuxta pactum, & conuentionem, cùm cessatũ con-
stet anno 1600. & 1601. vt dictum fuit supra. Ita in
6 specie euitandæ † caducitatis, quòd hoc modo non cẽ-
seatur integrè factum depositum; post alios tradit Cor
bulus in dicto tit. de causa priuationis ob non solutum
canonem. limitatione 37. nu. 12. & accedit Ruinus in
cons. 167. nu. 11. lib. 1. Non quoque valet hoc deposi-
tum, defectu legitimæ personæ dicti Balconi deponen
7 tis, ob id, quòd non habebat speciale † mandatum, ad
faciendum hoc depositum, recusante domino directi,
acceptare solutionem, sicuti recusauit Bosius procura-
tor Platorum; vt scribunt Baldus in l. acceptam. q. 25.
ibidem Saliceetus. q. vlt. C. de vsuris. Ias. in l. 2. nu. 71.
C. de iure emphyt. & Corbulus in dicto tit. de causa
priuationis ob non solutum canonem. limitatione 7.
8 num. 2. Nec obstat productio † verbalis, dicti manda
ti facta ab ipso Balcono; quia nihil operatur, nisi re ip-
sa producatur, cum termino ad opponendum, sicuti ex
aliorum sententia tradunt Marsilius in sing. 81. Soci-
nus iun. in cons. 134. num. 4. lib. 2. & egregiè Didacus
Couuarr. in lib. 1. varia. resolutio. cap. 1. nu. 5.

Tertia est dubitatio; admisso citra veri præiudiciũ.
q. Comites probauerint, dictam solutionem, & dictũ
depositum ritè, & rectè facta; an ex eis euitare possint
dicti Comites emphyteusis caducitatem? Responden-
dum est, euitare minime posse. Nam sicuti solutio li-
brarum nonaginta nouem, cum dimidia facta, pro an-
no 1600. non est integra solutio, sic nec depositum li-
brarum sexaginta sex factum loco solutionis pro an-
no 1601. integrum dici potest; ex quo sequitur, quòd
9 emphyteuta † soluendo partem pensionis domino re-
cipienti non euitat priuationem emphyteusis. Ita sanè
scribit Corbulus in dicto tit. De causa priuationis ob
non solutum canonem, in quinta ampliatione num. 5.
qui huius opinionis recenset quamplures doctores;
quos ex ordine magis nunc enumerabo, & alios non-
nullos addam.

1 Oldra. in consilio 29.
2 Speculator in tit. de locato. §. nunc aliqua. nu. 29.
3 Io. Andreas in additionibus ad Speculat. eod. in tit.
de locato. ad §. constituius. num. 40.
4 Albericus in auth. qui rem. nu. 4. C. de sacros. eccles.
5 Baldus in rub. C. de contrah. empt. num. 10. & in l.
res bona. ff. eo.
6 Castrens. in l. in executione. §. item si ita. nu. 1. in fi.
de verb. oblig.
7 Alexand. in eo. §. item si ita. nu. 5.
8 Imola in cap. posuit. nu. 47. de locato.
9 Iason in l. 2. nu. 54. q. 16. C. de iure emphyt.
10 Crottus in repet. l. 4. §. Caio. nu. 29. de verb. oblig.
11 Gozadinus in consilio 57. numero 15. & in cons. 69.
numero 8.
12 Guielmus Mainerius in l. imaginaria vẽditio. nu. 1.
de regulis iuris.

Guiel-

13 Guielmus Redoanus in tract.de reb.eccles. non alie
na.q.18.de remissione mercedis.nu.10.
14 Beroius in cons.120.num.17.lib.1.
15 Natta in consilio 479.numero 7.
16 Tiraq. de retractu conuentio.§.4.glo.6. nu.26.& in
tract.de reb.exiguis. vers.quinquagesimo primo.
17 Rimina. iunior in §.1. nu.4. instit. de donatio.& in
cons.94.num.2.
18 Rola.in cons.17.num.14.lib.2.
19 Iulius Clarus.in §.emphyteusis.q.8. vers.hoc autem
de plano,&c.qui etsi distinguit multos casus: attamen
affirmat, quòd quando pensio est magnæ quantitatis,
& solutio deest pro magna summa.
20 Decia.in cons.92.num.8.lib.3.
21 Surdus in cons.301.num.91.lib.3.
22 Bursatus in cons.365. numero 9. & in consilio 429.
num.27.lib.4.

Quarta,& vltima est dubitatio,admisso, ꝙ ad dictã
solutionem, dictumq; depositum, tanquàm facta se-
paratim euitare non possint,Comites priuationẽ em-
phyteusis;an saltem iungi simul,& (vt nostri loquun-
tur)coacernari valeant ad constituendum solutionem
vnius anni, vt dici possit, ipsos Comites emphyteutas
non cessasse per biennium, sed per annum vnum tan-
10 tum? Et quidem dicendum est; † iungi simul,& coa-
ceruari non posse; sicuti in specie, & claris his termi-
nis egregiè scriptum reliquit Io.Andreas in additioni
bus ad Speculatorẽ in tit.de locato,seu de emphyteusi
§.nunc aliqua. nu.92.in additione incipiente. Hoc pla
ceret. versic. subdit autem, &c..cuius verba hæc sunt.
Subdit autem (intelligit hic Guielmum de Cunco,
quem suprà retulerat) quod sic collectum per alios so-
lutum facit integram pensionem vnius anni: puta tres
erant fratres,& pensio duodecim denariorum: & duo
triennio non soluerunt; tertius quolibet anno soluit
quatuor denarios,& sic dominus habuit integrã vnius
anni pensionem: res adhuc non incidet in cõmissum:
quia non est cessatum per triennium, vt sic illa solutio
recipiatur in duriorem, & grauem causam.ff.de solu-
tio.in his. in princ. & l.cùm ea pluribus.& C.eod.tit.
l.1. Si autem illud sic collectum non facit vnius anni
integram pensionem: vt si erant quatuor hæredes, &
vnus soluit singulis annis tres denarios, qui resultant
in nouem tantum: tunc putat etiam partem soluentis
incidere in commissum: cùm sit differentia pœnæ ap-
positæ in modum faciendi: & tunc cadit distinctio in-
diuidui ad indiuiduum: quæ locum non habet,cũ est
concepta in dando. de quo satis suprà de arbitro.§.fin.
vers.quid si plura.cum vers.seq.& ibi aliæ remissiones
habentur. Hæc subtilitas mihi primo aspectu placuit,
sed plenius meditando displicuit: quia secundum eam
est dare, ꝙ in duobus hæredibus, vno benè soluente,
nunquã res incidet in commissum. Fortius in tribus,
cùm duo soluũt in terminis, de quibus supra cùm cẽ-
sus est duodecim denariorum: vnus duorum hæredũ,
si benè soluit, in fine triennij erunt. xvij. denarij: &
sic plusquã census vnius anni. Si sunt,tres,duobus be
nè soluentibus in fine cuiusq; triennij, perceptus erit
integer census duorum annorum. Et sic nunquã erit
dare in continuo triennio, ꝙ census solutus non exce
dat annum: & sic nugatoriæ essent quæstiones de vni-
co,qui soluit partem; de quo supra vers.39. & versic.
seq.& cons.42. & in vers.106. Et de pluribus, quorũ
alter non soluit, de quibus hic,& in sequentibus. Te-
neas igitur vtrunque ius hoc voluisse; quòd si labitur
integrum, & continuum trienniũ, in quo nullus inte
11 get ipsius triennij census † sit solutus, locus pœnæ. Ha
ctenus Io. Andreas,quem secuti sunt Roma.in l.frau-
dati. in fin.ff.de publica.& vectigal.Ias.in l.2.nu.56.
versic. limita tamen mirabiliter.C.de iure emphyt. &
Corbulus in sæpius allegato tit. de causa priuationis
ob non solutum canonem, ampliatione 5.num.14. &
hæc quidem est verior opinio aduersus Guielmum de
Cunco supra relatum,quem secuti sunt Bart. & Imola
in dicta l. fraudati. in fine. ff.de publica. & vectigal.
& ibidem inf. Angelus de Periglis relatus à Berta-
chino in tract. de gabellis & vectigalibus. in vltimo
membro vltimæ partis,nu.36.& noue Andreas Fachi
neus in lib.1. controuersiarum iuris. cap.96. col.2.
vers.ego verò, qui secuti sunt Cuneum in dicta l.si ne
cessarias.§.si vnius.ff.de pigno.actio.vbi etiam Alber.
idem affirmat. Nec ad rem facit traditio Iasonis in l.
iurisgentium.§.hodie.in fi.ff.de pactis,allegata pro di
ctis Comitibus. Non enim loquitur Iason in terminis
nostris, sicuti scribit in loco supra relato. Non enim
nos versamur in pœnalibus, vt in argumento præsup-
12 ponitur: cùm caducitas † ob pacta non seruata contin
gens non dicatur pœna, sed potius natura contractus;
sicuti in specie respondit Beroius in cons.125.num.7.
lib.1.post Baldum in l.placet.nu.3.C.de sacros.eccles.
& cùm æquitati conueniat pacta seruare.l.1.in fi.ff.de
pactis, dici non potest rigorosa, nec odiosa caducitatis
13 declaratio, † vt malè ab aduersarijs asseritur.

Quòd verò postremo loco obijcitur, ꝙ cùm in hac
emphyteusi partẽ quãdam habeat D. Iulia filia quon.
Comitis Herculis senioris, & ipsa fuerit nupta Docto
ri Francisco dicti Præsidis filio, cui bona omnia in do
tem dedit, & ipse Præses possederit dicta bona; dicti
Comites habent regressum contra dictam D. Iuliam,
& consequenter aduersus ipsum Præsidem, pro recu-
peratione ipsius canonis à se soluti: & propterea actio
caducitatis protestata,& deducta ab ipso Præside nul-
lum effectum sortiri potest. Hæc sanè obiectio nil ad
rem nostram pertinet, quandoquidem clarè constat,
Præsidem acquisiuisse dominium directum huius em
phyteusis, ac ius declarandi caducitatem contra dictos
Comites, postquàm dicta D. Iulia transiuit ad secun-
da vota; nec Præses gauisus est bonis dictæ D. Iuliæ il
lo biennio, quo cessarunt Comites soluere canonem
Platis tunc directi dominij dominis. Si itaque Comi-
tes ius aliquod prætendunt contra dictam D. Iuliam,
vel D. Iulia contra dictos Comites, aduersus quos de-
clarata est caducitas, de eorum iuribus experiantur in-
ter se: cùm hoc nihil ad Præsidis causam pertineat.

Nec prædictis repugnat quod obijcit Secretarius,
non sibi, sed decreti executoribus adscribendam esse
culpam, qui in numeratione pecuniæ non adhibuerũt
eam diligentiam & curam, in his adhiberi solitam, nã
curare debebant subscribi liberationes ab Excellentis
simo D. Gubernatore, ea quo ingens erat summa: ac
ipsum Dominum Consulere, quid foret agendũ prius
quam re ipsa numerarent ipsam pecuniam.

Nam respondetur, executores decreti necesse mini-
mè habuisse consulere Excellentissimum D. Guber-
natorẽ, nec curare ab eo subscribi liberationes, postea-
quam decretum à Secretario editum erat dispositiuũ
solutionum fiendarum ab prædictis executoribus. Li-
berationes enim subscribi solẽt à dicto Domino, quã-
do ab eo non est mandatum Secretario vt decretũ fa-
ciat pro exigendis pecunijs, & propterea totus dolus
totaq; culpa adscribenda est ipsi Secretario, qui suo de
creto dolo & culpa conscripto causam primam & præ-
cipuam dedit damni postea Regio ærerario illati: &
14 consequenter ipse Secretarius † rependere damnum
tenetur; sicuti egregiè docuit Bart. in l. verùm. nu. 2.
vers. quæro pro rebus.ff.de furtis; dum declarando re-
sponsum illud, scripsit; quod & si is, qui libidinis cau-
sa ingressus est domum meretricis, relinquendo ostiũ
apertum, causam præbuit furibus ingrediendi ipsam
domũ & suffurandi res meretricis, non tenetur actio-

ne furti iuxta dictam l. verum tenetur tamen actione Legis Aquiliæ ad damni emendationem, ex quo occa
15 sionem † damni dedit, iuxta respõsum Pauli in l. qui occidit. §. in hac. ff. ad legem Aquil. & Bartolum secuti sunt Angelus in l. nunquam plura. col. vlt. ff. de priuatis delict. Decius in cap. nã concupiscentiam. nu. . . de constit. & Didaeus Couuarr. in lib. 3. varia. resolut. cap. 14. nu. 2. prope finem.

Regij delegati ad cognoscendum & diffiniendum causam hanc fuerunt Illustrissimi D. Bartholomæus Brugnolius, Præses Senatus, & D. Simon Bossius Præses Magistratus ordinarij, ac perillustres Senatores Ludouicus Madius & Laurentius Polus; necnon & Illustris D. Ioannes Hurtadus de Mendocia. Quæstor extraordinarij Magistratus electus causę instructor & relator, & eum his ego ipse, cui deinde demandatum fuit munus committendi scriptis iura & rationes, quibus moti sumus ad sic iudicandum.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum cæptum condi, non esse edendum à notario.*
2 *Testamentum non valere quod habet substitutionem imperfectam, licet institutionem perfectam.*
3 *Testamenti exemplum non confirmatum, nec iure codicillorum valere. nu. 4.*
5 *Testamentum imperfectum valere fauore piæ causæ.*
6 *Testamentum tanquàm imperfectum non valere cum testator facturus legata decessit, vel conditionem. nu. 7.*
8 *Testamentum dici quid indiuiduum.*
9 *Testamentum non publicatum, vt testator volebat, non valere nisi inter liberos. nu. 14. Contra nu. 11.*
10 *Testamentum primum, non dici reuocatum per secundum imperfectum.*
11 *Testamentum perfectum, sed quod non potuit publicari per notarium, valere. nu. 12.*
13 *Testamentum non publicatum probari per testes.*
14 *Testamentum non publicatum valere inter filios solos.*
15 *Testamentum non publicatum valere fauore piæ causæ. numero 16.*
17 *Legata dilectis testatori, deberi ex imperfecto testamento. numero 18.*
19 *Indignum priuari omni successione & commodo testatoris.*
Testatorem occidi mandantem, priuari omni successione.
20 *Interficientem agnatum priuari omni eius successione.*
21 *Iniuriam afficere iniuriati affines.*
22 *Substitutos excludi ex mandato dato ad occidendum testatorem.*
23 *Testamentum, qui occultat, indignum esse successione.*
24 *Fratrem occidentem fratrem, indignum esse eius successione.*
25 *Lex Veneta de interficiente eum qui egreditur domum loco carceris ei assignatam, non habere locum in fratre.*
26 *Bannitum fratrem non licere interficere. nu. 27.*
28 *Bannitum patrem non licere interficere. nu. 29.*
30 *Bannitum causa proprij odij occidentem, non gaudere beneficio statuti de occidente bannitum.*
31 *L. penult. C. de legatis. declarata.*
32 *Gradu primo excluso, sequentes à successione excludi.*

FACTI SPECIES.

Dom. Conradus Zanchus Brixiẽsis ann. 1577. condidit testamentum, in quo hæredem instituit D. Othonum Landum nepotem ex D. Magdalena eius sorore; cui decedenti sine filijs, substituit Dominos Porphirium, & Andream filios D. Liuij, ac D. Andream filium Dom. Horatij consanguineorum sui ipsius testatoris; & prædictis substitutis substituit eorum filios, factis etiam nonnullis prælegatis.

Anno 1588. dictus Dom. Conradus testator vulneratus ictu sclopi cæpit condere secundum testamentum, in quo inter alia legata, reliquit aliqua dicto D. Othono nepoti, ac etiam D. Andreæ filio D. Liuij verùm superueniente morte, non potuit instituere aliquem hæredem: atque ita testamentum remansit imperfectum.

Mortuo dicto testatore, prædicti substituti in dicto testamento anni 1577. præsupponentes, testamentum cæptum confici ab eodem Conrado esse validum, absente dicto Othono petierunt se mitti in possessionem bonorũ dicti testatoris, sicuti missi fuerunt. Quæ quidem missio fuit reuocata, reuerso domum dicto Othono, qui admissus fuit ad possessionem dicti testatoris vigore dicti testamenti anni 1577.

Prædicti substituti curarunt releuari in formã authenticam dictum testamentum confici cæptum à dicto Conrado anno 1588. cuius vigore litem mouerunt aduersus dictum Otthonum; qua pendente, interfectus fuit ipse Otthò mandato (sic constantissimè creditur) dictorum substitutorum, qui asserũe, se in omnem casum, id facere potuisse propterea quòd aduersus decretum. & ordinem, quem vulgus appellat, partem Serenissimæ Reipub. Venetæ editã anno 1597. repertus fuerat dictus Otthò exiuisse domum sibi pro carcere à iudice assignatam, dùm esset inquisitus de crimine quodam.

Prædictus Otthò vulneratus antequam expirasset, nullis relictis filijs, condidit testamẽtum, in quo hæredem sibi instituit D. Io. Franciscum de Acquistis, eam in bonis suis proprijs, quàm in sibi relictis à dicto D. Conrado.

Prædicti substituti litem cæpeam cõtra dictum D. Otthonum persequuntur aduersus dictum D. Io. Franciscum. Qua quidem lite pendente, declaratũ fuit à iudice causa criminalis mota contra mandantem, & mandatarium de morte dicti D. Otthonis; non esse vlterius procedendum; attento dicto decreto, seu parte Serenissimi Dominij.

Prædictus D. Io. Franciscus, auctore Prætore, ingressus est possessionem bonorum omnium sibi à dicto D. Otthono relictorum, non obstante prætensione dictorum substitutorum.

Nunc de pluribus quæritur.

Primò, an testamentum illud cæptum condi à dicto Dom. Conrado eo anno 1588. & non perfectum, ob superuenientem mortem, nullo in eo instituto hærede, valeat, & in formam authenticam redigi possit ad vtilitatem legatariorum, nempè D. Porphirij, eiusq; filij, & aliorum?

Secundò, an prædicti legatarij, qui mandarunt occidi dictũ D. Otthonum, admitti debeãt ad dicta prælegata, & fideicommissum relictum à dicto D. Conrado, vel potius censeantur priuati?

Tertiò

Tertiò dubitatur, quis succedere possit, & debeat in prælegatorum, & fideicommissi portionibus dictorum, qui mandarunt occidi dictum Otthonum, an succedere debeat fiscus, vel filij dictorum delinquentium, vel alij prælegatarij, & substituti, qui delicti complices non fuerunt, vel potius Franciscus de Acquestis hæres dicti Otthoni?

✠ Baptinus Zanchus

✠ Semptonius ✠ Marcus ✠ Tonolus

✠ Magdalena ✠ Contadus testator ✠ Liuius ✠ Horatius

✠ Otthonus · Porphirius Andreas ✠ Andreas

Contadus Horatius Hortensius

Prædicti quinque, hoc est Porphirius, Andreas, Conradus, Horatius, & Hortensius etiam nunc viuentes sunt prælegatarij, & substituti illi, qui mandarunt occidi dictum Otthonum filium Magdalenæ, & hæredem institutum à dicto Conrado testatore eius auunculo.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXIX.

1 De prima proposita dubitatione dicendum, atque respondendum est, † testamentum illud cœptum condi à dicto Contrado eo anno 1588. non mereri nomen testamenti, ob suam imperfectionem, defectu scilicet voluntatis ipsius testari volentis; ac etiam defectu solemnitatis, & consequenter iure releuari, & edi in publicam, & authenticam formam non posse. Hæc vera sententia multis ita probatur.

Primò sic respondit Iauolenus, in l. si is, qui. ff. de testa. cuius verba hæc sunt. Si is, qui testamentum faceret, hæredibus primis nuncupatis, priusquam secundos exprimeret hæredes, obmutuisset: magis cœpisse eum testamentum facere, quàm fecisse. Varus Digestorum libro primo, Seruium respondisse scripsit. Itaque primos hæredes ex eo testamento non futuros. Labeo tum hoc verum esse existimat, si constaret, voluisse plures eum, qui testamentum fecisset hæredes pronuntiare. Ego nec Seruium puto aliud sensisse. Hæc Iauolenus: cuius responsum à fortiori controuersiam nostram diffinit. Si enim testa-
2 mentum † illud, quod habebat hæredis institutionem, quæ (vt dicemus infra) est testamenti essentia, non valet, ob id, quod testator non potuit, morte præuentus, facere substitutionem, quanto magis valere non debet hoc testamentum fieri cœptum, nondum nominato aliquo hærede?

Secundò accedit responsum Pauli in l. ex ea, in principio. ff. eodem titu. de testa. scriptum his verbis: ex ea scriptura, quæ ad testamentum faciendum parabatur: si nullo iure testamentum perfectum esset: nec ea, quæ ad fideicommissorum verba habent peti potest. Hactenus Paulus, qui à fortiori decidit casum nostrum; in quo Conradus iste nullam fecit hæredis institutionem, & consequenter nullam substitutionem fideicommissariam, sed quædam legata tantum: sicuti ergo in casu dictæ leg. ex ea. imperfectum ita dicitur testamentum, vt fideicommissum relictum non debeatur: ita & nostro in casu imperfectum adeò est testamentum, vt legata præstanda non sint.

Tertiò idem respondit Vlpianus in l. fideicommissa. §. primo. de legat. 3. Quotiens quis (inquit Vlpianus) exemplum testamenti præparat: & prius decedat quàm testetur: non valet, quasi ex codicillis, quæ in exemplo scripta sunt, licèt verba fideicommissi scriptura habeat. Et ita Diuum Pium decreuisse Mæcianus scribit. Hæc Vlpianus; qui pariter à fortiori dirimit hanc controuersiam; si enim eo in casu, in quo voluntas testatoris erat clara quod volebat testari, &
3 qualis esset ipsa uoluntas, apparebat ex exemplo † testamenti: & tamen respondit Vlpianus, testamentum sic fuisse imperfectum, vt nec iure codicillorum valere potuerit, à fortiori idem dicendum est in casu nostro, in quo testator non expressit integrè voluntatem suam, præsertim non facta hæredum institutione.

4 Quartò huc facit, quòd hæredis institutio † est caput, atque ita substantia testamenti. §. ante hæredis. institutio. de lega. vbi glos. & Doctores. Porrò quando actus caret sua substantia corruit, nec actus nomen habet. l. secunda. ff. de vsufructu earum rerum, quæ vsu consum. & tradit Decius in l. edita. numero 30. C. de edend. post Baldum, quem refert, & ego ipse scripsi in consil. 37. nume. 6. lib. primo. & accedit, quod specia-
5 le est fauore piæ causæ, vt valeat † testamentum sine hæredis institutione, vt post alios tradit Tiraquellus in tracta. de priuilegijs piæ causæ, priuilegio 15. ergo in contrarium est ius commune.

Quintò confirmatur prædictum argumentum à for-
6 tiori traditione eorum, qui scribunt, † testamentum dici & tunc imperfectum defectu voluntatis testatoris, & consequenter quò ad omnia inualidum, quando testator, iam scripta institutione, & substitutione erat facturus legata, & morte præuentus ea facere non potuit. Ita Castrensis, & Aretinus in l. si is qui. ff. de testamen. Iason in consil. 8. colum. quinta. versicu. secundò ad idem lib. 3. Ruinus in consil. 204. nume. 8. lib. secundo. & Rota Romana in decisio. 173. nume. secundo, in secunda parte in nouissimis. Et hos secutus sum in commentarijs de præsumptionibus, lib. quarto. præsumpt. quinta, num. 5. versic. secundus est modus. & ibidem, nume. 6. scripsi, quòd etiam quan-
7 do testator † erat adscripturus conditionem suæ dispositioni, & non adscripsit, tota ipsa dispositio manet imperfecta, & consequentia inualida, & huius opinionis retuli Ruinum, & alios.

Sextò, vel ea ratione, & solido argumento confir-
8 mantur prædicta quod testamentum † dicitur quid indiuiduum. l. furiosum. C. qui testam. facere poss. & ob id capit uires ab vltimo puncto, sicuti scribunt Baldus, & Imola in dicta l. si is qui. ff. de testa. Socinus senior in consil. 92. nume. 3. lib. 3. & in rubr. ff. de legat. primo. nume. primo. Iason in consi. 8. colum. 5. versi. item testamentum. lib. 3. & Rota in dicta decis. 173. nu. 6. ego ipse in dicta præsumpt. 5. num. 5. Porrò in casu nostro, deficiéte hæredis institutione non facta à testato-

re morte præuento, dici nulla ratione potest, testamentum fuisse perfectum, sed imperfectum defectu voluntatis testatoris.

Septimò suffragatur, quod scriptura cœpta scribi à notario, volente testatore, non fuit lecta, & publicata à notario ipso coram testibus; nec dixit notarius, se de
9 ea fuisse rogatum. Atqui quando testatoris † scriptura, in qua scribi mandauit suam dispositionem non fuit coram testibus publicata, & à notario recepta non valet nisi inter liberos, non autem inter extraneos, etiamsi admittimus, hunc defectum esse solius solemnitatis, vt in specie respondit Ruinus in consi. 1. nu. 7. 8. & 9. lib. 3. ex sententia Bartholi, Castrensis, Angeli, & Alexandri.

Octauò, & vltimò ad rem nostram maximè facit,
10 quòd hic agitur de reuocatione testamenti † iam perfectè ab ipso testatore conditi anno 1577. Quod quidem dici non potest reuocatum per hoc secundum cœptum fieri, etiamsi probabitur, testatorem destinasse, & præparasse sic testari. Ita in specie, & claris his terminis respondit Oldradus in consilio 119. incipit. Titius condidit. colum. secunda. versicu. & talis probatio; quem secuti sunt Ioan. Andreas, Ancharanus, & Barbatia relati, & probati à Tiraquello in tract. de priuilegijs piæ causæ, priuilegio sexto, in fine.

His multis veris, & solidis argumentis constat, hoc testamentum cœptum fieri à dicto Conrado esse omnino imperfectum, & consequenter non releuandum, & in formam publicam non edendum.

Nunc superest, vt confutemus, atque diluamus nonnulla, quæ prædictæ sententiæ repugnare videntur.

Primò obijci posse videtur, quòd dictus Conradus jam propalauerat suam voluntatem, & dispositionem, quòd scilicet volebat instituere hæredes dictos suos agnatos, nempè Porphirium, & Andream: in quos volebat bona sua per fideicommissum conseruari. Atqui quando quis volens testari suam voluntatem, & dispositionem propalauit, sed notarius non potuit eam
11 publicare, & de ea rogatum se dicere, valet † testamentum, vt decidit Rota Romana in decisione 173. numero 3. versico. tertia est. in secunda parte, in nouissimis, & præter Rotam idem docuit Natta in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. numero 144. in fine. C. de testamentis adductus text. l. Lucius. ff. de testamen. militis. Ergo hæc Conradi dispositio dicitur perfecta, & consequenter valida, & obseruanda.

Respondetur primò, quòd in casu illo Rotæ, testator ille habuerat suam illam dispositionem pro perfecta, quia mandauerat scribi, & scripta fuerant nomina hæredum, & legatariorum: & solùm supererat pu-
12 blicatio † ipsius scripturæ, & receptio, sicque rogitus ipsius notarij. Quæ quidem imperfectio (inquit Rota in dicta decisione 173. numero quinto.) non est voluntatis testatoris, sed solemnitatis, quæ non atten-
13 ditur, vbi non agitur de probando † testamentum per scripturam, sed per testes; secundum Rotam, quæ dicit, hanc esse communem opinionem, vt testatur Ludouicus Zuntus in responso pro vxore. nume. 504. Ita etiam loquitur Natta in dicto §. ex imperfecto. nume. 144. in fine. Diuersum est nostro in casu, in quo testator non habuit prædictam scripturam pro testamento perfecto, ex quo nondum fuerat nominatus, & scriptus hæres.

Respondetur secundò, (admisso citra veri præiudicium) quòd dictus Conradus perfecerit suam dispositionem, & superessent solummodò actus publicationis ipsius dispositionis coram testibus, & sui ipsius notarij rogitus, & receptio: attamen adhuc dicendum est, hanc dispositionem esse nullam, & inualidam, ex
14 quo testator carens filijs conficere voluit testamentum inter extraneos; ita dixi supra respondisse Ruinum in consil. primo. nume. 7. 8. 9. 10. & 11. lib. 3. & idem in consil. duodecimo. in fine. lib. secundo. qui & Ruinum secutus est Didacus in capit. relatum. il primo, nume. 11. versicu. vel aliter potest intelligi de testamentis.

15 Secundò vrgere videtur, quòd cum dispositio † hæc dicti Conradi perfecta sit, quò ad legata, licèt imperfecta quò ad alia, seruari debeat respectu ipsorum legatorum, vt scribunt Bartolus in l. in testamento. ff. de fideicommiss. liberta. Testator cœperat conficere testamentum, & iam scribi fecerat, quòd tali in loco construeretur ecclesia, cui summam quandam reliquerat. Et statim decesserat ipse testator, non absoluto residuo testamenti. Inquit Bartholus, se respondisse, dispositionem illam fuisse perfectam respectu illius legati; & ob id deberi Bartholū secuti sunt, Imola in l. si is, qui. ff. de testamen. Anchar. in consil. 337. Ruinus in consil. 15. numero 18. libro secundo. alios sciens omitto.

Respondetur vno verbo, doctrinam Bartholi, &
16 sequacium procedere fauore piæ † causæ, vt latè disserit Tiraquellus in tracta. de priuilegijs piæ causæ, priuilegio septimo. Ergo in contrarium est ius commune in alijs testamentis. Et præter ab eo allegatos idem respondit Decius in consil. 159. col. vlt.

Tertiò obstare videtur, quòd cum agnati, quibus dictus Conradus legauit in hoc testamento fuerint di-
17 lecti ab ipso Conrado, debeantur legata † etiam ex hoc testamento imperfecto, vt tradit Natta in lege hac consultissima. §. ex imperfecto. nume. 137. C. de testament.

Respondetur Nattam loqui de persona valde dilecta, quales non erant ij legatarij, quos, si dilexisset in primo testamento instituisset hæredes; & eos prætulisset Othoni nepoti ex sorore. Nec aliquod extat signum, vel probatio huius magnæ dilectionis. Præterea Natta loquitur, quando testator reliquit vel proprijs filijs, vt lege piæ causæ. Nam allegat Natta dictam leg. in testamento. ff. de fideicommiss. liberta. ac
18 glos. & Doctores ibi, ac alios, qui de legatis † factis proprijs filijs, vel piæ causæ, vt dixi in præcedenti argumento.

Secunda est dubitatio, an prædicti substituti, & legatarij, qui mandarunt occidi dictum Othonum, admitti debeant ad dictum fideicommissum, & ad prælegata à dicto Conrado eis relicta, vel potius censeantur priuati? Et quidem dicendum est, admitti minimè debere. Hæc sententia, vel ea sola ratione, & argumento vera demonstratur; quod certum est, in-
19 dignum † priuari omni successione, & commodo proueniente à testatore, aduersus quem indignitatem illecommisit. l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inofficio. testamen. l. non oportet. l. cum fratrem. l. sororem. & l. penult. C. de ijs, quibus vt indignis: & habetur in multis responsis relatis in titu. ff. de his, quibus vt indignis; & passim tradunt Doctores hoc pro absoluto habentes, præsertim Bartholus in l. aufertur. in princip. ff. de iure fisci. & M. Antonius Peregrinus in tracta. de iure fisci. lib. secundo. titu. 2. nume. 8. 10. 14. & numero 21. Atqui in casu hoc nostro ij substituti, & prælegatarij indigni extiterunt erga dictum Conradum testatorem. Ergo ad fideicommissum, & prælegata prædicta admitti non debent. Illa minor argumenti propositio, vel ex eo primum probatur, quòd ij prælegatarij, & substituti mandarunt interfici Otthonum testatoris hæredem, & ei sanguine coniunctum. Ita sanè indignum censeri eum,

qui

20 qui occidit agnatum, sanguineque coniunctum † te-
statoris, vt eius successione priuetur, affirmant Ac-
cursius in l. bis consequenter. §. primo. ff. de fami-
lia ercisciun. in verbo. non pertinere. Baldus in l. hæ-
reditas. numero 8. C. de ijs, quibus, vt indignis. & in
cap. 1. de eo, qui interfecit fratrem domini sui Floria-
nus in dicta l. his consequenter. §. 1. numero 3. Pere-
grinus in dicto libro secundo, de iure fisci. titu. 3. nu-
mero 12. 13. & tit. 8. numero quarto, & confert ratio;
21 quòd † iniuria alicui illata, afficit etiam iniuriati san-
guine coniunctos; sicuti post Baldum, & alios tra-
dunt Afflictus in dicto capitulo primo, numero sexto.
de eo, qui interfecit fratrem domini sui, Iason in l. de
pupillo. §. si quis ipsi Prætori. numero decimotertio.
ff. de operis noui nuntia. & in l. 1. numero 7. C. de in
dicta uid. tollen. & Marsilius in sing. 331. Et accedit,
22 quòd ij substituti, † & prælegatarij, mandando in-
terfici dictum Otthonum hæredem, dicatur impe-
diuisse effectum dispositionis testatoris, atque ita quo-
dammodo prohibuisse eum testari, & consequenter
indignum se fecit successionis testatoris. l. si scriptis. ff.
de ijs, quibus, vt indignis, & alijs probat Peregrinus
in dicto libro secundo, de iure Fisci, tit. sexto. numero
primo, & comprobatur à fortiori, quòd si indignus
23 † iudicatur, vt testatori succedat is, qui testatoris te-
stamentum, & dispositionem occultauit in præiudi-
cium hæredis scripti. l. penult. C. de legatis, & tradit
Peregrinus in dicto libro secundo. titu. 2. numero 5.
versiculo aliud exemplum, multo magis indigni iu-
dicandi sunt ij substituti, & prælegatarij, qui man-
darunt occidi dictum Otthonum hæredem. Et de-
mum confert, quod in specie, & claris terminis re-
spondit Baldus in consil. 161. incipit. Super eo, quod
quæritur, versiculo item quæritur, an frater. libro 4.
24 cùm dixit, quòd frater, † qui occidit fratrem, cui per
fideicommissum fuerat substitutus, non succedit, sed
perdit institutionem de se factam post mortẽ fratris:
cum dolo, & fraude curauerit euenire casum ipsius
substitutionis, quia dolus ei prodesse non debet: &
præsumitur, quod testator voluerit substituere dictũ
homicidam hoc in casu, argumento. l. codicillis. §.
penult. de legatis secundo, & Baldum secutus est Boe-
rius in quæst. 25. numero vndecimo, & si corruptè ip-
sum allegat.

Verùm prædictæ sententiæ repugnare videtur lex
25 † illa Veneta, quam partem appellant, edita anno
1597. die septimo Septembris, qua sancitũ est, quòd
impunè occidi possit ille, qui egressus est e domo ei
pro carcere à iudice assignata. Et propterea cùm in-
terfectus fuerit ob hanc causam dictus Otthonus, &
iam à iudice maleficiorum declaratum fuerit vigore
dictæ legis non esse procedendum criminaliter contra
dictos homicidas, videtur dicendum, quòd ij substi-
tuti, & prælegatarij, qui mãdarunt occidi dictum Ot-
thonem non sint iudicãdi indigni successione, & præ-
legatis; cùm peccare is non dicatur, qui lege permit-
26 tente, occidit vxorem in adulterio † deprehensam, nõ
perdit lucrum dotis sibi à statuto delatum; vt scribunt
Bartolus in l. si ab hostibus. §. si vir. numero quarto. ff.
soluto matrimonio: vbi Castren. Romanus, Imola,
Aretinus, & Alex. Mathes. in notab. 72. incipit. No-
ta vnam doctrinam; Boerius quæstio. 261. numero 2.
Rolandus in tract. de lucro dotis. quæst. 63. Peregri-
nus in libro secundo de iure Fisci. titu. tertio. numero
vndecimo. Iulius Clarus in practica criminali. §. ho-
micidium. columna octaua. versiculo. Sed quid, si
maritus.

Respondetur primò hos substitutos, & prælegata-
rios mandasse occidi Otthonum sibi sanguine coniun
ctum, & testatoris hæredem; & propterea tamquam
indignum, & ingratum excusari non posse, quòd lege per-
mittente, mandauerint occidi, & consequenter admit-
ti non debent ad successionem fideicommissi, nec ad
prælegata. Ita sanè dicimus, quòd etsi permittit sta-
27 tutum, † bannitum impunè occidi posse: non tamen
operatur statutum, quin sanguine coniunctus, vel do
natarius occidens sibi coniunctum, vel donatorẽ cen-
seatur ingratus, & indignus successione occisi. Sic in-
quam de liberto occidente patronum bannitum scri-
bunt Dynus, Angelus, & Albericus in l. si Adulteriũ
cum incestu. §. liberto. ff. ad legem Iuliam de adulter.
ex illo textu. Idem de filio occidente patrem bannitũ,
28 † tradunt Angel. in d. §. liberto, Albericus in tract.
statutorum, in quarta parte; Cępolla, Decius, & alij
multi, quos commemoraui, & probaui in libro pri-
mo de arbitrarijs iudicum, q. 90. num. 43. & illis acce-
dunt Ripa in l. vlt. quæst. 23. nu. 83. C. de reuoca. do-
natio. Socinus iunior in consil. 54. num. 18. lib. 3. Iu-
lius Clarus in practica criminali. §. homicidium. col.
23. versic. sed hic quæro. & Peregrinus in dicto tit. 3.
nume. 11. in fine. Idem dicimus de fratre, cui permis-
29 sum non est occidere fratrem bannitum: † quemad-
modum affirmant Nellus in tract. bannitorum. in se-
cunda parte secundi temporis. quæst. 53. Cępolla in
consil. 5. num. 27. in criminalibus, Marsilius in sing.
210. Tiraquellus de pœnis legum. causa. 20. nume. 6.
Petrus Placa in epitome delictorum. capitulo 36. nu-
mero 3. qui alios refert, Socinus iunior in dicto consi-
lio 54. numero 19. lib. 3. Peregrinus in loco præallega
to, & Rolandus in consilio 45. numero 64. lib. 1. Et
hæc quidem est vera, & magis recepta sententia aduer
sus Bartholum in dicta l. si adulterium cum incestu. §.
liberto. ff. ad legem Iuliam de adulter. & alios, quos
commemoraui in d. quæst. 90. num. 45. versi. non me
latet tamen. & eadem ratione idem est de alijs sangui-
ne coniunctis.

Respondetur secundò, quòd is, qui causa proprij odij,
30 & inimicitiæ occidit bannitum, † non gaudet benefi-
cio statuti permittentis occidi bannitum impunè. Ita
sanè Baldus in l. decuriones. nu. 3. C. quibus ex causis
infam. irrog. Felinus in cap. si perfodiens. nume. 2. de
homicidio, Gratus in consi. 44. num. 34. lib. 2. egregiè
Fortunius Garzia in repet. l. conuentionum. num. 14.
ff. de pactis. Marsilius in consil. 9. nume. 28. & in con-
sil. 10. nume. 42. & 43. & Ioannes de Arnono in soli-
loquio. 40.

Tertia est dubitatio; quis succedere possit, & debeat
in prælegatorum, & fideicommissi portionibus dicto-
rum, qui mandarunt occidi dictum Otthonum; an
succedere debeat fiscus, vel filij dictorum delinquen-
tium, vel alij prælegatarij, & substituti, qui delicti cõ-
plices non fuerunt, vel potius Franciscus de Acquistis
hęres dicti Otthoni? Crediderim succedere, & admit-
ti debere prædictum Franciscum, exclusis Fisco, &
alijs relatis. Est. n. satis superque clarum, hoc delictũ
horum prælegatariorum, & substitutorum, qui man-
darunt occidi dictum Otthonum hæredem dicti Con
radi respicere certas personas, nempè ipsius testatoris
Conradi & Otthoni hæredis, ac etiam Francisci hære-
dis instituti à dicto Otthone: cũ mandando occidi di-
ctum Otthonum hæredem hoc grauissimum detrimẽ
tum mortis ei attulerint, & curauerint impedire effe-
ctum dispositionis testatoris Conradi, ac ne bona per-
uenirent ad dictum Franciscum Otthonis hæredem.
Et quod litigando aduersus dictum Otthonum in iu
dicio obtinere non potuerunt, morte ipsius Otthonis
consequi curarunt. Ex quo sequitur, dictos præle-
gatarios, & substitutos effectos fuisse indignos prę-
legatorum, & substitutionum propter suum hoc de-
lictum respiciens iniuriam, & iacturam dictorum

Conradi, Otthoni, & Francisci, & consequenter illorum prælegatorum, & fideicommissorum portio alioqui spectans dictis mandantibus homicidium ad dictum Franciscum hæredem dictorum Otthonis, &
31 Conradi. Ita sanè statuit Iustinianus in † l.penult.C. de legatis, cuius verba hæc sunt. Si legatarius, vel fideicommissarius celauerit testamentú, & postea hoc in lucem emerserit, an posset legatum sibi relictum is, qui celauerit ex eo testamento vindicare, dubitabatur. Quod omnimodò inhibendum esse censemus, vt non accipiat fructum suæ calliditatis, qui voluit hæredem hæreditate sua defraudare: sed huiusmodi legatum illi quidem auferatur, maneat autem quasi pro non scripto apud hæredem: qui alij nocendum esse existimauit, ipse suam sentiat iacturam: quemadmodum, si legatarius, cui propter tutelam gerendá aliquid relictú sit, non subierit tutelam: ei quidem legatum aufertur; pupillo auté adsignatur; cui ille vtilis esse voluit. Hactenus Iustinianus, cuius constitutio ad rem nostram maximè pertinet, & à fortiori ducto arguméto, fauet: cum in casu nostro non solùm mandantes isti curauerint impedire testatorum dispositiones in detrimentú hæredum, sed etiam dictum Otthonum hæredé Conradi occidi curauerint. Et ex illa constitutione annotarunt ibidem Accursius, & manifestè magis Bartholus, Baldus, Albericus, Salicetus, & Alexander, quòd quando causa, qua quis est indignus, respicit fauorem certæ personæ, legatum, & fideicommissum, quod ab ipso indigno aufertur, applicatur illi certæ personæ. Idem responderunt Romanus in consi. 207. num. 5. & in consi. 235. num. 4. Soci. sen. in consi. 241. num. 10. versic. quartò confirmatur. Parisius in consi. 84. num. 27. lib. 1. Neuizanus in consi. 3. nu. 1. Beroius in consil. 31. num. 24. & num. 26. lib. 1. qui respódit, dotem, quæ aufertur à muliere, ob stuprum à se, mortuo marito, commissum, deferri filijs, vel hæredibus mariti, propter iniuriam eis illatam. Bero. secutus est. Peregrinus in lib. 2. de iure fisci. tit. 3. num. 5. qui simile tradit. Cum autem indignitas hæc operetur, vt legatum, & fideicomissum habeantur pro non scriptis, & ob id remaneant apud hæredem, sicuti sanciuit Iustinianus in dicta l. penult. sequitur dicendum, nihil deferri Fisco, minusque aliquid consequi posse filios dictorum delinquentium, etsi à testatore vocatos post eorum parentes. Nam sublata, & extincta, ac pro non scripta ipsa vocatione, & substitutione dictorum mandantium delictum, censentur sublatæ, extinctæ, & habitæ pro non scriptis aliæ subsequentes vocationes. Nam egregiè docuit. Baldus in l.eam, quam. num. 9. & 10. C. de fideicomm. quòd excluso primo in gradu,
32 exclusi † censentur & sequentes. & Baldum secuti sunt Aegidius Bossius in tract. causarum criminaliú, in tit. de indignis. num. 18. & Peregrinus in lib. 2. de de iure fisci. tit. 2. num. 27. & tit. 3. num. 2. qui post Bartolum, Alexandum, & Ripam scribi, sic etiam excludi substitutum.

S V M M A R I V M.

1 *Legatum vniuersalibus verbis conceptum, etiam ea quæ aliàs non venirent, complecti.*
2 *Quæ & quas, esse restrictiua verba orationis.*
3 *Legatum incertum declarari, secundum consuetudinem.*
4 *Legatum incertum factum Ecclesiæ, declarari secundum loquendi vsum.*
5 *Legatum incertum factum Ecclesiæ, deberi ad electionem hæredis vbi aliter locus ei esse non posset.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXC.

ET si verba illa legati vniuersalia, omnes, & quasuis robas, & res significare videntur, testatoré reliquisse capellæ, seu sacristiæ, non duo, sed omnia superpellicia (cottas vulgò appellamus) quæ habebat testator iste sacerdos,
1 cum verba legati † vniuersalia complectantur etiá ea, quæ alioqui in legato non cóprehenderentur. l. Iulianus in prin. ff. de leg. 3. & latissimè scribit Decianus in consil. 44. nu. 14. lib. 4. attamé nostro in casu, dicendú est, testatorem noluisse relinquere omnia superpellicia, sed aliqua, ex quo subiecit hæc verba restrictiua;
2 † Quæ, & quas possunt seruire ad vsum dictæ capellæ. Hæc sanè verba significant, testatorem voluisse relinquere robas, & res illas tantum, quæ necessariæ
3 sunt pro vsu capellæ. Quod sanè legatum, † cum contineat incertitudinem, declarari, & interpretari debet secundùm vsum, & consuetudinem Ecclesiæ, & sacristiæ, cui factum est ipsum legatum, vel secundum cósuetudinem alterius Ecclesiæ eiusdem oppidi, vel vi-
4 cini. Ita in specie legati † incerti facti Ecclesiæ, vt debeat declarari secundùm eius vsum, & consuetudiné tradunt. Imola in l. si ita scriptum sit, colum. vlt. & ibidem Iason. numero 37. in fine. & numero 38. ff. de leg. 1. idem sensit Capra in consilio 3. numero 6. versi. Nisi fortè consuetudo. Et hos secutus est Tiraquellus in tract. de priuilegijs piæ causæ, priuilegio 25. versic. Sed aduerte lector, &c. ibi. Et ita nummum ex solitis. Si verò nullus est vsus, nullaque consuetudo, vel nonæ erectæ capellæ, vel alterius Ecclesiæ dicti loci, ele-
5 ctio † erit hæredis præstandi ipsum legatum, vt in specie respondit Capra in dicto consilio 3. numero tertio & quarto. Porrò electio moderanda ita erit, vt nec vnum tantùm superpellicium, vel omnia, quæ testator habebat, præstentur, sed duo, vel ad summum tria. Ita enim fiet, vt electio nequeat dici de re minima, nec de maxima, sicuti suo in casu considerat Capra præcitato in loco. Eritque etiam hoc modo satisfactum Ecclesiæ, seu sacristiæ vsui considerato à testatore.

S V M M A R I V M.

1 *Mensura fundi alienati contineri ripas, & fossas fundi causa factas.*
2 *Hastam rugiæ, latinè alueum dici.*
Pars vna dispositionis, aliam declarari.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXCI.

VErba instrumenti venditionis prædiorum à Magnifico Dom. Angelo Papiensi satis manifestè significát, riui, seu rugiæ alueú, quem vulgò appellare solemus bastá, alij cauum, esse mensurandum, & soluendum eodem pretio aureorum decem pro singula pertica, sicuti mensurari, & solui debent aliæ perticæ fundi, in quo sita est ipsa rugia, seu riuus. Sunt sanè ipsius venditionis verba sic scripta. Et hoc pretio aureorum decem pro singula

gula pertica, cōputa domo, & horto, ac etiam computata basta, seu cauo ipsius rugiæ in pertica. Et verè cōmunis ita se habet intelligendi vsus; quemadmodum periti agrimensores, & architeti, quos ingenierios appellamus attestati mihi sunt. Et rectè quidem, ni fal-
1 lor, quia & secundum ius commune in mensura † fundi alienati contineri debent ripæ, & fossæ, quæ factæ sunt pro vtilitate fundi, vt scribunt Bartolus, & Baldus in l. littora. ff. de contrahen. emptio. & ijdem in l. prædia. §. ita legatum. ff. de fundo instructo, instrumentoque lega. idem Baldus in l. riparum. nume. secundo. ff. de rerum diuis. & in rubr. C. de contrahen. emptio. quæstio. 4. Alexander in consilio 120. nume. 1. & nume. quinto. lib. 2. Cæpolla in tracta. de seruit. rusticor. prædiorum. cap. 36. de Ripa. nume. 8. & Fabianus de Monte in tracta. de emptione, & venditione, in quæstio. sexta principali. nume. 15. 16. 17. & 18. & Alba in consil. 151. nume. 1. lib. primo. Et in casu nostro res vel ex eo clarior redditur, quòd sicuti voluerunt contrahentes mensurari, & in perticam computari domum cum viridario, vt fieri solet communiter, ita pa-
2 riter intellexerunt de hasta, seu cauo ipsius † rugiæ: cum vna pars dispositionis, & actus interpretetur secundum aliam. l. qui filiabus. ff. de leg. primo. cum similibus. Hæc mea est hac de re opinio, rectiore iudicio saluo.

SVMMARIVM.

1 *Rubrica statuti Mantuani, Quod pater pro delicto filij compellatur ad legitimam, declaratum, non habere locum cum pater ipse deliquit. nu. 2.*
3 *Pœnam non esse indicendam nisi expressissimè hoc lex caueat.*
4 *Filium hæretici non priuari bonis, nisi expresse hoc lex dicat.*
5 *Publicatione bonorum delinquentis non contineri alteri debita.*
6 *Legitimam non publicari ex delicto patris.*
7 *Legitimam æquiparari credito.*
8 *Filium non ferre pœnam ex delicto patris.*
9 *Filium ex Iustiniani constit. succedere patri excluso fisco, etiam in casu delicti. nu. 10.*
11 *Alimenta filio deberi ex bonis patris publicatis.*
12 *Legitimam succedere loco alimentorum.*
13 *Dotem filiæ deberi ex bonis patris publicatis.*
14 *Legitimam filiorum non venire in confiscatione bonorum patris.*
15 *Pater & filius esse correlatiua.*
16 *Legitimam ex delicto filij per patrem ex statuto solui debere in fiscum, esse odiosum. nu. 17.*
18 *Correlatiuorum eandem esse regulam in eodem tamen actu, non diuerso. num. 19.*
20 *Marito probibente relinquere vxori, viceuersa tamen non probiberi.*
21 *Correlatiuorum argumentum cessare ex diuersa ratione.*
22 *Statutum correctorium iuris communis esse strictissime interpretandum.*
23 *Statutum arctans patrem pro filio in pœnalibus nō arctare auum pro nepote.*
24 *Patris nomine auum contineri.*
25 *Extensionem non fieri in pœnalibus.*
26 *Filij appellatione non comprebendi nepotem in pœnalibus.*
27 *Sententiam non nocere non citato.*
28 *Sententiam latam in actione personali, non nocere tertio.*
29 *Tertium non citari, sed principalem.*
Citationem fieri de ijs quorum principaliter interest.
30 *Tertio non citato, non nocere sententiam.*
31 *Sententiam super reuisione calculorum Principis latam, non citato thesaurario, valere.*
32 *Calculos absente parte non fieri si quæstio est de parcellis admissendis.*
33 *Sententiam latam ex forma statuti, nocere non citatis. nume. 34.*
35 *Sententiam latam contra contumacem, non nocere tertio.*
36 *Thesaurarium non esse condemnandum ante calculos.*
37 *Principem habere quinque species bonorum.*
38 *Sententiam latam ex iudicio peritorum, non transire in iudicatum.*
39 *Appellatione remota, non remoueri recursum ad Principem per preces.*
40 *Sententiam latam contra hæredem, non nocere substituto.*

FACTI SPECIES.

THesaurarius Principis fuit in contumaciam condemnatus pro delicto pœna mortis, & confiscationis bonorum; ac etiam ad restitutionem aureorum quadraginta duorum millium, quorum debitor asseritur. Hac ingens adeò est summa, vt absorbeat omnem dicti Thesaurarij substantiam, & ob id auferat etiam legitimam filij debitam. Conqueruntur filij, sententiam prædictam tanquam latam in contumaciam contra eorum patrem eis non citatis nocere non posse, non solùm respectu confiscationis bonorum causa asserti delicti: sed nec etiā respectu restitutionis dictorum aureorum quadraginta duorum milium. Econtra verò contendit Princeps, prædictam sententiam afficere dictos Thesaurarij filios, ita quòd ex bonis patris nulla eis præstanda sit legitima prædictis duabus de causis, quarum prima est propter publicationem bonorum causa delicti ipsius patris, stante Decreto ipsius Principis. Secunda est causa ob restitutionem dictorum aureorum quadraginta duorum millium. Decreti verba hæc sunt.

1 Rubrica. † Quòd pater pro delicto filij compellatur ad legitimam filij.

Cum Principi, cui superna dispositione populorū regimen commissum extitit, incumbat inuigilare, ne delicta remaneant impunita, sed quòd delinquētes debitis pœnis coerceantur, & sententia contra eos lata elusoria minime reddantur, ac debitum sortiantur effectum, &c. Hoc perpetuo valituro Decreto sancimus, statuimus, & ordinamus, quòd pater pro quolibet filij delicto, pro quo omnium bonorum confiscationis pœna fuerit de iure communi, vel municipali, decretis, bannimentisve nostris, filio imposita, nedum pro homicidio ad integram legitimam filio in bonis parentum debitam fisco soluendam teneatur, & cogi possit, & debeat, etiamsi filius in meram contumaciam in dictam pœnam, & aliam, pro qua pater similiter teneretur ad solutionem legitimæ ex iuris communis, & municipalis dispositione, cui non intendimus per præmissa

derogare, sed illud confirmare. Decernentes patrem ad prædictam legitimæ solutionem teneri, & cogi posse, & debere, perinde ac si realiter, & non fictè filius maleficiũ, pro quo fuerit in contumaciã bannitus, aut condemnatus, confessus fuisset. Quod ad fideiussorem cuiusuis delinquentis, banniti, aut condemnati extẽdimus, ea locum habere volumus, & mandamus, nulla excusatione, & exceptione, quæ ad filij, seu principalis inquisiti banniti, & condemnati defensionem tenderet per patrem, & fideiussorem, & eorum alterum, seu alterius eorum nomine, proposita modo aliqua admissa, prout non admitti mandamus, etiamsi sub prætextu, quòd non ad filij, & principalis, sed ad ipsiusmet patris, & fideiussoris defensionem, ac pro eorum interesse quo ad legitimam, & pœnam conuentionalem tantum proponi asseratur, & proponatur, ne sic indirectè, ac per interpositam personam delinquentes in detrimentum iustitiæ audiantur, & excusentur.

Dubitari itaque nunc contingit de duobus:

Primò, an prædictum Decretum, quod clarè loquitur, quando filius deliquit, & eius pater teneatur præstare fisco legitimam ipsi filio debitam, habeat locum etiam, quando pater ipse deliquit, vt eius filius amittat legitimam, illaque deferatur ipsi fisco?

Secundò ambigitur, admisso, quòd ob causam dicti delicti paterni locus non sit dicto Decreto, atque ita non amittant filij dictam legitimam: an saltem eam perdere dicantur propter sententiam, qua pater Thesaurarius condemnatus fuit restituere aureos quadraginta duo millia, quorum dicitur debitor ipsius Principis?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXCII.

DE prima egregia proposita dubitatione respondendum est, locum non esse prædicto Decreto, quando pater deliquit, aut eius
2 filius sua priuetur † legitima. Hanc verã iuris, & æquitatis sententiam probabimus primũ multis rationibus, & argumentis, deinde diluemus, atque confutabimus ea, quæ pro fisco adducuntur.

Primò itaque vel ea ratione, & argumento satis su-
3 perque fundata est intentio filij, quòd pœna † indicenda nemini est, nisi lege expressa sancitũ sit. l. at si quis. §. Diuus. ff. de religio. & sumpt. fune. & §. cum igitur. in auth. de non eligen. secundo nuben. & copiosè comprobaui in lib. 2. de arbitr. iud. casu 276. & ideo publicatio bonorum, quæ pœna est grauis, locũ non habet, nisi lege cautum legatur, vt respondit Soc. iun. in consil. 3. num. 32. lib. 3. & fortius scribit doctissimus Iacobus Simancas in commentarijs catholicarum institutionum. tit. 29. nume. 18. & 19. in crimine hæresis, fi-
4 lium † lapsi in hæresim non puniri, nec bonis ad eum peruentis priuari, nisi in casibus à lege expressis. Atqui nostro in casu nullo iure sancitum legitur, quod publicatis bonis patris, ob delictum ab eo perpetratum, publicetur etiam legitima filio debita. Nam statutum, de quo agimus, non loquitur de patris delicto, propter quod eius bona publicantur: sed de crimine filij. Non etiam iure communi cautum est, quòd publicatis bonis patris, publicetur legitima filij: sed contrarium potius sancitum est, vt infra demonstrabimus. Ergo nostro in casu propter patris delictum legitima publicari non potest, etsi bona ipsius patris publicantur.

5 Secundò accedit, quòd in publicatione † bonorum delinquentis non continetur quod alteri est debitum. l. resque. §. 1. ff. de iure fisci, & l. si marito. in prin. ff. soluto matrim. vbi Alex. & tradit Bossius in tracta. causarum criminalium. tit. de bonorum publicatione. nume. 11. Atqui legitima ex bonis patris debita est filio
6 omni iure. Ergo † legitima non publicatur propter delictum patris. Illa minor propositio argumenti probatur text. l. cum ratio. ff. de bonis damna. & scribunt doctores relati à Crasso in §. legitima. q. 2. nu. 1. à Ripa in l. in quartam. nu. 132. ff. ad legem falcid. & M. Antonio Cucho in tract. de legitima. in princ. nume. 7. & ob id glo. in l. si quis legatum. in verbo. posse. ff. ad legem Corneliam de falsis, dixit, filium pro sua legiti-
7 ma † patificari creditori, doct. in l. 3. C. de iuris, & facti ignorantia, Franciscus Beccius in consil. 34. nu. 19. & Michael Crassus in §. legitima. q. 14. num. 1. & accedit Cuchus in dicto tract. de legitim. titu. bona an sint pro legitima hypothecata. nu. 1.

8 Tertiò suffragatur, quòd filius † ferre, & sustinere non debet pœnam pro delicto patris. l. Diui fratres. ff. de iure patro. confert. l. 3. ff. de interdictis, & relega. & l. si quis in suo. §. legis. C. de inoffi. testa. vbi Doctores omnes. Atqui, si propter delictum patris filius priuaretur sua legitima, puniretur ob patris factum. Ergo legitima filij non publicatur, publicatis bonis patris.

Quartò vrget à fortiori, quòd pro delicto patris, fi-
9 lius † non amittit eius successionem, sed excluso fisco, ipse succedit in omnibus bonis; sicuti statuit Iustinianus in §. vlt. in authen. vt nulli iudicum relatus in authen. bona damnatorum. C. de bonis proscrip. & dam.
10 vbi, bona † damnatorum, & proscriptorum non confiscantur, sed reseruantur ascendentibus, & descendentibus damnati, & proscripti. Et scribũt permulti, quos congerit Peregrinus in tract. de iure fisci. lib. 5. titu. 1. de publicatione bonorum. nu. 4. & accedunt Boerius in quæst. 264. num. 15. & Crauetta in consil. 220. nume. 13. & in consi. 224. nu. 1. in fi. Ergo multo magis admitti debet filius damnati ad consecutionem suæ legitimæ, excluso fisco.

Quintò cõfert, quòd publicatis bonis patris ob eius delictum, filio debentur, atque ita reseruantur alimen-
11 ta, † vt scribunt Bossius in tracta. causarum criminalium. in titu. de alimentis præstandis vxori. nume. 3. & Surdus in tracta. de alimentis. titu. primo. quæstio. 31. nume. primo. Porrò legitimam loco alimento-
12 rum † esse statuit Iustinianus in §. si quis in authentica de hæreditate, & falcidia, & tradunt Socinus senior in consil. 30. nume. 3. libro primo. Ascanius Clemens in tracta. de patria potestate, effectu 16. numero 24. & Surdus in dicta quæstio. 31. nume. duodecimo. Quemadmodum ergo alimenta filio præstanda non publicantur, & confiscantur, sic nec legitima ipsi filio debita.

Sextò huc facit, quòd publicatis bonis patris dos fi-
13 liæ † præstanda est, vt scribunt Baldus in l. vltima in prima lectura. numero 9. C. de dotis promiss. Afflictus in capit. primo. §. præterea si vasallus. nume. 80. titu. Quæ sit prima causa benefic. amitt. Ripa in l. ex facto. §. ex facto, nume. 9. ff. ad Trebellianum, & alij relati à Surdo in dicta quæstio. 31. nume. 16. quibus accedunt commemorati à Peregrino in tracta. de iure fisci. lib. 5. titu. 1. de bonorum publicatione. nume. 76. Atqui dos loco legitimæ est, vt scripsi in lib. 2. de arbi

trarijs

trarij s indicum.casu.149. num.9. ergo sicuti dos non
publicatur,ita nec legitima.

Septimò,& vltimò cótrouersiam hanc dirimit cõ-
munis & receptissima doctorum sententia, q publica-
14 tis bonis patris, debetur legitima † filio;cùm illa non
veniat in ipsa publicatione, & confiscatione indicta à
statuto contra patrem delinquentem.Ita sanè scribunt
ij tres & viginti doctores, me cum eis numerando,
nempè.

1 Baldus in conf.171. condemnatus.lib.5.
2 Pract. Papiensis in forma inquisitionis in glo. vlt.
nu.2.versi. sed quid si statuto.
3 Guielmus de Monte Laudano in clem. pastoralis.de
re iudic.
4 Fabianus in repet. auth. nouissima.nume.262.C.de
inoff.testam.
5 Ludouicus Bologninus in conf.35.in fine.
6 Socinus senior in conf.124. col.pen. vers. non dico.
lib.3.
7 Ruinus in conf.123.nu.4.in fi. lib.4.
8 Decius in conf.235. colum.pen. & in conf.438.co-
lum.penult.
9 Picus in l. Titia. §. Titia cùm nuberet.nume.58.de
leg.2.& in l.post contractum.num.23. & num.32.ff.
de donat.
10 Ioannes Annibal in eadem l.post contractum.o.52.
11 Fernandus Berengarius in repet.l.quartam.nu.269.
ff.ad legem Falcid.
12 Ripa in l.ex facto.§.ex facto.nu.9.ff.ad Trebell.
13 Socinus iun.in conf.69.nu.9.lib.1.
14 Bossius in tract. causarum criminalium.in tit.de bo-
norum publicatione.nu.10.
15 Tiraq.in l. si vnquàm, in verbo, donatione.nu.332.
C.de reuoca.donatio.
16 M.Antonius Cuchus in tract.de legitima.in tit. Per-
cepta ex testamento imputari in legitima.nu.10. & in
tit.legitima nullum grauamen admittit. nu.93.in fi.
17 Rolandus in conf.97.nu.9. lib.2.
18 Didacus lib.2.varia.resolut.cap.8. num.7.vers. hinc
apparet.
19 Iulius Clarus in pract. criminali. q.78. col.9. versic.
videndum est etiam, qui alios refert.
20 Io. Petrus Surdus in tract. de alimentis. tit.1. q.31.
numero 11.
21 M.Antonius Peregrinus in tract. de iure fisci. lib.5.
tit.1.de publicatione bonorũ.n.133. vers. & idem est.
22 Michael Crassus in §.legitima.q.44.in fine.
23 Ego ipse in conf.77.num.26.lib.1.& in commenta-
rijs de recuperãda possessione,remedio nono. nu.178.

His intelligimus; satis superq; fundatam esse inten
tionem huius filij , quòd scilicet confiscatis bonis eius
patris, vel dispositione iuris communis, vel statuti,le-
gitimæ sibi debita non censetur cõfiscata,& publicata.

Nunc superest , vt diluamus, atque confutemus il-
lud præcipuum argumentum pro fisco adductum;nẽ-
pè,Decreto Principis sancitum esse, quòd pater(decre
ti verba hæc sunt)pro quolibet filij delicto, pro quo
omnium bonorum confiscationis pœna fuerit de iure
communi,vel municipali,decretis, bannimentisve no
stris, filio imposita, nedùm pro homicidio, ad integrã
legitimam filio in bonis parentum debitam fisco sol-
uendam teneantur,cogi possint,& debeant,etiamsi fi-
lius in meram contumaciam , &c. Hoc decretum etsi
loquitur de legitima filij ex bonis patris publicandæ,
quando ipse filius delinquit, attamen dicitur decretũ
habere locum etiam quãdo pater ipse delinquit, quòd
scilicet omnibus eius bonis publicatis, & confiscatis
censeatur etiam publicata legitimæ filio ipsius delin-
quentis debita. Et hoc quidem ea ratione, q pater, &
15 filius † sunt duo correlatiui.l. vlt. C.de indicta uid.tol
len. vbi post alios Iason. nu.29.egregiè scriptum reli-
quit, statutum puniens rapientem filium , non habere
locum, quando rapitur filius carẽs patre, cum hoc no-
mẽ filius præsupponat patrem , vt suum correlatiuum
& esse doctrinam singularem dixit Marsilius in sing.
309. Porrò dispositum in vno ex correlatiuis censetur
dispositum & in altero , etsi dispositio est correctoria ,
vt latissimè probat post alios Ias.in dicta l.vlt.col.1. &
2.C.de indicta uid.tollen.

Huic argumento responderi potest multis modis ,
sed priusquàm eò deueniamus ; præmittendum est ,
16 hæc decreta,& statuta , † quòd pater teneatur soluere
fisco legitimam filij delinquentis , esse non solùm iu-
ris communis correctoria , sed etiam odiosa ; imò ab
aliquibus appellantur inualida , iniqua, & tyrannica .
Quòd non valeant,& consequenter q non sint obser-
uanda decreta, & statuta hæc scribunt Cynus, & Bal-
dus in l. si quæ pœnæ.ff.de ijs, qui sunt sui,vel alie.iu-
ris , & Fabianus in repet. auth.nouissimæ.nu.261.C.
de inoffic.testa.& Io. Petrus Surdus in decisione 167.
nu.15.vers.& vltra, & nu.16. & si alij multi affirmẽt
esse valida ; sicuti refert idẽ Surdus in decisione 314.
nu.1.quibus accedit M.Antonius Cucbus in tract.de
legitima tit. Percepta ex testamento imputari in legiti
mam.nu.13.Sed admisso esse valida: attamen esse iu-
ris communis correctoria affirmant, & rectè , Fabia-
nus in dicta auth.nouissimæ.nu.261 . & Surdus in di-
cta decisione 167. nu.16. qui pariter post alios dixit ,
esse odiosa. Nam verè repugnant ipsis legibus,quibus
17 sancitum est,legitimam † filio deberi, & publicari nõ
posse,publicatis bonis paternis, vt supra demonstraui-
mus. Et deniùm esse iniqua,& tyrannica censent Cy-
nus in dicta l. si qua pœna. ff. de ijs, qui sunt sui, vel
alie.iuris. Baldus in l. lex Cornelia.ff.de vulg.& pup.
substit. & in l. vlt.C.de bonis proscript. & in l. sanci-
mus. C.de pœnis, Iason in §.actiones.nu.76. instit.de
actio. Fabianus in dicta auth. nouissima.num.161.&
Surdus in dicta decisione 167.nu.16. qui ex Baldo in
dicta l.vlt.dixit, esse statutum iniustissimum, & rigo-
rosum . Hoc præmisso respõdetur primò prædictæ ar-
gumentationi , quòd etsi dispositum in vno ex corre-
18 latiuis † censetur dispositum in altero;attamen hoc lo
cum habet,& procedit respectu eiusdẽ actus . Si enim
quis prohibitus est, vendere censetur etiam quis pro-
hibitus emere. l.vlt. vbi Bart. ff.de acceptilatio: secus
verò respectu diuersi actus; exempli gratia ; si statutũ
19 dicit,quòd maritus † bannitus expelli debeat è ciuita-
te;non tamen eius vxor expellenda est: cùm delictum
mariti non sit delictum vxoris. Ita Nellus in tract. de
bannitis,in secunda parte secundi temporis . num.40.
quem secuti sunt Io. Crottus in rub. ff.de acq.possess.
nu.38.& Socinus senior in conf.74.nu.5.vers. primũ
teneo.lib.3. qui alio vsus est exemplo ; q licèt dispo-
20 sitione statuti † maritus prohibeatur aliquid suo te-
stamento relinquere vxori : non tamen è contra vxor
censetur prohibita relinquere marito: cùm testamen-
tum mariti sit diuersus actus , & diuersa dispositio ab
illa vxoris . Et idem quod Socinus scribunt Curtius
iunior in conf.6.nu.13.& alij relati à Cephalo in con
sil.408.nu.68.& num.80.lib.3. cùm itaque nostro in
casu delictum filij ,pro quo eius legitima ex dispositio
ne Decreti publicatur , sit diuersum à delicto patris ,
dicendum est omninò cessare argumentum à corre-
latiuis .

Respondetur secundò , argumentum à correlatiuis
21 cessare, † quando diuersa est ratio inter vnum & alte
rum correlatiuorum; sicuti scribunt Iason in l.vlt.nu.
19. C.de indictæ uid.tollen. Crottus in repet.l.re con-
iuncti.nu.188.de leg.3. Ruinus in conf.174. num.9.
lib.1. & copiosè Euerardus in cẽturia legali in loco à
corre-

correlatiuis.nu.9. Portò in casu nostro constat, diuersam esse rationem inter confiscationem,& publicanonem indictam à decreto, à confiscatione de quo in casu nostro. Illa decreti est propter delictum ab ipsomet filio perpetratum; & ob id non mirum, si & legitima eaistenū apud patrem priuatur. Hæc verò, de qua agimus esset ob delictum patris, quod filio, vt diaimus nocere non debet.
22 Respondetur tertiò, quòd † statutum & decretum
iuris communis correctorium, ac odiosum, & serundum aliquos iniquum; sicuti esse hoc Decretum diximus suprà, strictè, imò strictissimè est interpretandū, ita vt non extendatur ad alium casum, etiam si adsit eadem,& maior ratio, iuata communem doctorū traditionem, de qua copiosè scripsi in cons. 187. num.31. vers. quartus est casus. lib.2. & in specie statutorum, quod pro delicto publicantur bona tradit post alios Peregri.in tract.de iure fisci lib.5.tit.1.nu.22.in fine. Cùm ergo hoc decretum loquatur in casu, quo filius committit delictum, q pater teneatur præstare fisco legitimam ipsi filio debitā ex bonis ipsis paternis; non debet catendi ad casum nostrum, quando scilicet pater ipse deliquit, q etiam legitima filio debita publicetur, atque confiscetur. Et hoc maximè dicendum est, cùm, vt suprà diaimus, diuersa admodū sit ratio inter vnū, & alterum casum. Comprobatur hæc responsio egregia, hac singulari doctrina Dyni, ac Raynerij de Forliuio in l.lege Iulia.§.hoc capite.ff.de ritu nuptia, quā singularem dixerunt Nellus in tract.de bānitis, in prima parte secundi temporis.q.34. & Marsilius in sing. 591.incipit. Eatant quandoque, &c. scribūt prædicti,
23 si statutum † disponit, (vt hoc Decreto sancitum est)
q pater teneatur assignare, & soluere fisco legitimam filij, qui perpetrauit delictum, pro quo in dicta est pęna publicationis bonorum; non comprehēdit, nec eatenditur hoc statutum, ad auum, vt is teneatur soluere legitimam nepotis delinquentis: & tamen appellatio-
24 ne patris † venit, & continetur auus. l.iusta interpretatione.ff.de verb. sign. vbi Rebuffus col. 1. vers. tertiū eliciamus, docuit, patris nomine venire auū propriè. Et ratio quidem est; quia versamur in correctorijs pę-
25 nalibus, † & odiosis, quæ cùm strictè, & strictissimè
debeant intelligi, non comprehendunt, nec eatenduntur ad alium casum,& personam; sicuti declarando dictam l.iusta interpretatione tradit ibidem Rebuffus. col.2.vers. primò vitiatur; qui de dispositione pœnali hoc affirmat ea dicta l.lege Iulia.§.hoc capite. ff.de ritu nuptia.& Rebuffus eodem in loco, vers. etiam limitatur; idem esse affirmat in correctorijs. Confert etiā doctrina Baldi.in l.pen.C.ad Macedo. cùm dixit, q si statutum disponit, q pater teneatur soluere condem-
26 nationem pro filio, † non tenebitur soluere pro nepo-
te. Et Baldum secutus est Alex.in cons.56.nu.3.lib.5. etsi malè dubitat, & cogitandum relinquit Marsilius in dicto sing.591. Huc etiam pertinet, q si ea dispositione statuti pater teneatur soluere condemnationē pro filio: attamen hoc statutum debet intelligi,& restringi, quando ex filio non extant filij, sicq; nepotes dicti patris: secus existentibus dictis nepotibus. Nam tunc locus non est dispositioni statuti. Ita Baldus in l.si qua pœna. propè finem.ff.de ijs, qui sunt su., vel alie.iuris, quem secuti sunt Alea. in cons.75. nu.13.lib.1. Ruinus in cons.8.nu.6.lib.5. Marcbabrunus in const.43. nu.38. Michael Crassus in §.legitima.q.12.nu.4. Ioseph Ludouicus in decisionibus Perusinis decisione 11.nu.27. Simon de Prætis in cons 65. nu.49.lib.1. & Io. Petrus Surdus in decisione 167. num.14. & in decisione 314.nu.2. qui testatur sic iudicasse Senatum Mantuanum. Sic etiam Ruinus præcitato in loco, & Surdus in dicta decisione 167.nu.14. scribunt, q si ex dispositione statuti auus tenetur soluere condemnationem pro nepote, intelligitur, atque restringitur statutum, quando filius est mortuus, non autem si adhuc viuit. Ea ratione inter alios mouentur prædicti doctores; quia similia statuta, & decreta sunt correctoria iuris communis odiosa, contra bonum, & æquum,& sapere tyrannidem.

Secunda est dubitatio, admisso, quòd ob causam dicti delicti paterni locus non sit dicto decreto, atque ita non amittant filij dictam legitimam, an saltem eā deperdere dicantur propter sententiam, qua pater Thesaurarius condemnatus fuit restituere aureos quadraginta duo millia, quorum dicitur debitor ipsius Principis? Et quidem respondendum est, non amittere. Nā prædicta sententia, quò ad hos filios, est ipso iure nulla, & ob id non meretur executionem contra ius ipsorum filiorum, qui nunquam citati, & vocati fuerunt.
27 Non enim sententia, † etsi Principis, nocet alicui non
citato, sed nulla est; sicuti scribunt Accursius in l.vlt. C. de legibus, & ibidem Baldus, & egregiè Aretinus in cons. 154.incipit. Sicut Ioannes dixit.nu.14.& 15.

Et in claris terminis nostris sic respondit idem Ias. in cons. 111.col.pen.vers.item ex alto.lib.1. cùm dixit, sententiam latam à Principe contra suum Thesaurarium tamquā suum debitorem non nocere ipsius Thesaurarij patri, qui pro ipso filio alioqui tenebatur, propterea q ipse pater non fuerat citatus. Et accedit rece-
28 pta illa doctorū traditio, quòd sententia † lata in actio
ne personali, vt nostro in casu, non nocet tertio non citato, atque ita contra ipsum exequi non potest. Ita sanè Bart. in l.creditores. nu.23.C. de pigno. Alex.in l. à Diuo Pio.§.si super rebus.nu.10.ff.de re iud. Romanus in cons.246. col.vlt. Crottus in cons.344. nu.18. Ruinus in cons.87.nu.1.lib.4. Socinus sen.in cōs.13. nu.1.lib.4. Oscascus in decisione 65.nu.5. Rolandus in cons.5. nu.8. lib.2. Didacus Couuarr.in libro practica.quæst.cap.15. nu.6. & Surdus in decisione 256. nu.7. Est itaque horum filiorum intentio satis, superque fundata; & ob id solùm superest, vt satisfaciamus rationibus,& argumentis, quæ pro Principe aduersus hos filios Thesaurarij adduci possunt.
29 Primò obijci fortè potest, q sufficit citari † princi-
palem, de cuius præiudicio principaliter tractatur, etsi non citatur tertius, qui in consequentiam grauatur. vt tradunt glo. in l.de vno quoque. in glo.2.in fine.ff.de re iud. & ibidem Angelus, Imola, & reliqui, præsertim Iason, & Marsilius.num.96. Alea. in cons.184. col.vlt.lib.2. & alios refert Asinius in praxi iudiciorū §.7.cap 5.limitatione 62.

Respondetur secundùm Iasonem in dicto cōs.111. col. pen. vers. & quamuis. lib. 1. q prædicta opinio procedit, quò ad hoc, vt sententia valeat quò ad eum, contra eum, contra quem fuit lata, non autem vt noceat tertio non citato. Et refert Iason sic declarare Io. Fabrum in §.licet autem.instit.de adoptio.& Alea.in dicta l.de vno quoque.col.vlt.num... & in cons.449. in causa, quæ vertitur inter agentes. est cons.84.num 10.lib.3.& alios quamplures refert Surdus in decisione 256.nu.15. qui inter multos citat Baldum. & Castrensem in l. vlt.§. necessitate.C.de bonis, quæ liberis, affirmantes, quòd si pater tenetur pro delicto filij
30 non ei nocebit sententia, † vel processus contra filium
agitatus, licèt valeat in præiudicium filij.

Secundò Principi suffragari videtur, q reuisores rationum Principis possunt pronunciare contra officialem, sicq; Thesaurarium ipsius Principis, eo non citato, etiā valet sententia. Et hoc esse speciale in sententia
31 computationis † rationum cōtra administratorē affir-
mant singulariter Bar.in l.2.§.1.nu... ff.de administ. rerum ad ciuit.pertin. Abbas in cap.ea insinuatione in fine.

fine. de appellat. in cap. 1. col. 2. de causa poss. & propr.
& in cap. cùm olim. col. 7. de sent. & re iud. Iason in l.
si quis arbitratu. nu. 22. de verb. oblig. & in cons. 200.
nu. 3. vers. secundo respondetur. lib. 2. & in specie hãc
difficultatem excitauit idem Iason in dicto cons. 111.
nu. 6. lib. 1. qui (vt dixi supra) respondit de Thesaurario Principis condemnato.

Respondet Iason suo illo in casu, q̃ sentẽtia illa nõ
fuerat lata super calculatione rationum, sed super falsitate commissa, & sic in causa criminali: sicuti existimo
factum nostro in casu.

Respondetur secundò, quod etsi sententia lata contra Thesaurarium super computo rationum, ei nocet; attamen nocere non debet tertio; sicuti à fortiori non nocet sententia lata à iudice, vt diximus
suprà.

Respondetur tertiò, argumentum procedere, quan-
32 tum ad † calculum, qui consistit in summando parcellas, quando scilicet partes cõueniunt de rationibus, &
de earum veritate, & iustitia diffident: secus si de admissione parcellarum esset contentio, vt fortè contingere potuit nostro in casu. Nam tunc opus est causæ
cognitione, sicq; requiritur citatio eorum, de quorum
interesse agitur. Ita sensit ipse Bart. in d. l. 2. §. 1. ff. de
administ. rerum ad ciuit. pertin. & manifestè ita scribunt Socinus senior in l. si quis arbitratu. nu. 31. vers.
octauo limita. de verb. oblig. & Antonius Sola in commentarijs ad antiquas Cõstitutiones Sabaudiæ in tit.
de minoribus. in glo. 3. nu. 33. pag. 100. Et idem sensit Ruinus in cons. 143. in fine, lib. 5. in specie de Thesaurario.

Tertiò pro Principe obijci posse videtur, q̃ quando
agitur de ijs, quæ concernunt commodum bursæ pu-
33 blicæ, † sententia lata contra vnum, nocet alteri, adcò
quod in contumaciam sine nouo processu, exequi potest ipsa sententia contra ipsum tertium, qui se tueri
non potest, ob id q̃ citatus non fuerit in ipsa causa; sicuti scribunt Bart. in l. cùm filiusfa. in principio. nu. . .
de verb. oblig. & in disputatione tertia. incipit. Perusinæ ciuitas Bald. in l. 1. C. ne filius pro patre; & alios
refert Iason in dicto cons. 111. nu. 6. vers. Non obstat
etiam. & multò plures commemorat Antonius Gabriel in lib. 2. conclusionum. in tit. 2. de citationibus.
in conclusione prima. num. 375. & accedunt, Socinus
sen. in cons. 283. nu. 14. lib. 2. Natta in cõs. 540. nu. 28.
Roland. in cons. 29. nu. 21. lib. 2. & communem testatur Planucius in tract. de inuentario, parte quinta.
numero 26.

Respondetur primò secundum Iasonem præcitato
in loco, quòd Bart. & doctores in locis præallegatis lo-
34 quũtur in terminis claris, quãdo pater ex forma † statuti tenetur pro filio soluere condemnationem: sed diuersum est, quando sumus in dubio; sicuti nostro in
casu, in quo non solùm est dubium, sed etiam clarum,
quòd filij ij teneantur amittere ius suæ legitimæ ob
causam patris; & ob id citari debuerunt ij filij; sicuti
in casu Iasonis, pater ille citandus erat, vt ei posset nocere sententia lata contra filium Thesaurarium.

Respondetur secundò, Bartolum in dicta l. cùm filiusfam. in prin. & in dicta disputatione 3. loqui, quã-
35 do sententia † lata est contra se defendentem, non autem contra contumacem; quia tunc non nocet tertio;
cùm præsumatur is condemnatus magis propter contumaciam, quàm propter malam causam, sicuti declarat ipsemet Bartolus in d. l. cùm filiusfa. in princ. nu. 3.
& 4. & alijs multis comprobaui in commentarijs de
præsumptionibus lib. 2. præsumptione 70. nu. 3. & accedunt Alex. in cons. 84. nu. 4. lib. 3. & in specie propè
nostra Natta in cons. 440. num. 29. qui intelligit, nisi
appareat manifestè de probationibus; & idem ego ipse
scripsi in dicta præsump. 70. nu. 15. vbi alios congessi.
Quas quidem probationes claras non extare opinor:
cùm in facto mihi præsupponatur, Thesaurariũ fuisse
36 condemnatũ, non confectis prius † calculis, quemadmodum conficiendi erant, & compensare compensanda ipsi Thesaurario; sicuti ad rem respondit Crauetta
in consi. 275. col. vlt. vers. tertiò principaliter, &c. post
Anch. in cons. 235. nume. 1. vers. præterea propter, &
Alex. in cons. 192. lib. 7. & 8. accedit Antonius Sola
in commentarijs ad cõstitutiones antiquas Sabaudiæ
in tit. de minoribus in glo. 3. nu. 34. qui aduersus Crauettam refert Baldum in cons. 152. ad euidentiã præmittendum est. in fine. lib. 3. qui tamen non contradicit ipsi Crauettæ, si vtriusque dicta perpendantur. Et
fortius, quia ex ipsis rationibus constare facilè potest,
prædictum Thesaurarium esse creditorem, non autem
debitorem.

Respondetur tertiò, Bartolum & sequaces loqui
quando agitur de condemnatione pœnali, quæ publicam respicit vtilitatem, vt scilicèt puniantur delicta,
iuxta. l. si ita vulneratus in fine. ff. ad legem Aquil. secus verò, quando agitur de restitutione particulari pecuniæ Principis. Ita in specie, & rectè quidem, declarat Bursatus in cons. 203. num. 27. lib. 2. Habet enim
37 (vt clarius Bursati consiliũ explicem) Princeps † quioque specie rerum, & bonorum; (sic egregiè declarat
Didacus Couuarr. in cap. possessor, in secunda parte. §.
2. nu. 7. de regulis iuris.) & primò habet res fiscales,
hoc est pœnas pecuniarias indictas contra aliquas delinquentes. Et his loqui Bartolum & alios scribit Bursatus præcitato in loco. Secundo habet res pertinentes
ad Principem in signum supremæ potestatis, vt census, & tributa. Tertiò habet res Principis reseruatas in
signum dignitatis principalis, vt reditus vectigalium.
De his duabus rerum, & bonorum speciebus nostra
non est disputatio. Quartò habet Princeps res, & bona
Principis, quæ etiam possunt esse priuati, vt sunt pascua, saltus, ferarum viuaria, & similia, quæ refert Didacus in dicto §. 2. nu. 9. Quintò habet Princeps res,
& bona, non vt Principis, sicuti sunt res illæ patrimoniales, quas Princeps tanquàm priuatus acquisiuit; sicuti declarat idem Didacus. in dicto §. 2. propè finem.
Et idem tradit Bossius in tract. causarum criminaliũ,
in tit. de aquis, & fluminibus. nu. 6. & in tit. de fisco,
& eius priuilegijs. nu. 3. & 10. Cassaneus tit. de confiscatione. rub. 2. §. 8. num. 6. Nos versamur in altero ex
duobus postremis his casibus, in quibus non agitur
de aliqua publica vtilitate, sed de priuata tantùm ipsius Principis.

Respondetur quartò, admisso, q̃ confectis calculis,
constiterit Thesaurarium fuisse debitorem Principis;
& ob id condemnatus fuerit ipse Thesaurarius: atta-
38 men sententia † hæc fundata in iudicio expertorum,
& peritorum artis, sicuti non transit in iudicatum, ita
nec nocet tertio, vt claris terminis decidit Surdus in
decisione 256. nu. 10. & 11.

Respondetur quintò, sententiam hanc latam contra Thesaurarium ob id eius filijs non nocere, quia ipse pater non fuit viriliter defensus, sicuti post Butrigarium, Baldum, Angelum, & Imolam decidit idem
Surdus in dicta decisione 256. numero 14. & idem
ego ipse respondi in consil. 688. nu. 35. vbi alios quam
plures congessi.

Respondetur sextò, admisso citrà veri præiudicium,
quòd hæc sententia lata contra Thesaurarium noceat
eius filijs: attamen permissum est eis appellare, vel
39 preces † offerre Principi, vt de suis iuribus cognoscatur; sicuti egregiè docuit Alexan. in l. filiusfam. §.
diui. numero 9. in fine. de legatis primo, cùm dixit,
quòd etsi sententia lata contra hæredem, substituto
non

40 non citato: attamen potest ipse substitutus † appellare; & eodem Alexandrum secuti sunt quàmplurimi, quos congessi in dicto consilio 688. numero 39. libro 7.

SVMMARIVM.

1 Procuratorem cui commissa est executio, non teneri in exequenda ea adhibere cognitionem.
2 Gratiam Principis, & Papæ dici perfectam, licet nōdum executam.
3 Actum dici perfectum ex vnico actu.
4 Vniuersitatis iura per vnum solum posse conseruari.
5 Gratiam dici perfectam ex solis præparatorijs.
6 Priuilegium ex causa onerosa dici, cum fit ob benemerita.
7 Concessionem realem transire ad quemcunque.
8 Beneficium esse concessionem præter legem, ac priuilegium contra legem. nu. 9.
10 Viglenanensibus Ducem Mediolani Franciscum Sfortiā concessisse aquas pro irrigatione pratorum.
11 Vniuersitati concessum censeri reale, & perpetuū. nu. 12.
13 Priuilegium reale, non reuocari à successore.
14 Vniuersitatis possessionem conseruari per singulos.
15 Possessionem antiquiorem præferri, vel quæ est cum titulo. num. 16.

FACTI SPECIES.

ILlustrissimus atque Excellentissimus D. Franciscus Sforcia Dux Mediolani anno 1463. facta mentione insignis donationis sibi factæ ab inclita nunc ciuitate Viglenani de possessione quamplurimarum perticarum terræ cum iure irrigandi ipsas terras: ac etiam mentione facta Nauigij constructi impensa ipsius ciuitatis, elegit, atque constituit D. Ioannem Vicecomitem ad accedendum ad dictā ciuitatē, vt coli faceret prædia sibi donata; & purgari denuò faceret riuum dicti Nauigij, vt aqua liberè posset decurrere; & ad dicta prædia, & aquas locandum, vendendum, &c.

Anno 1480. mortuo prædicto D. Duce Francisco, ei successit D. Dux Ioannes Galeacius, qui denuò elegit, & constituit dictum Ioannem Vicecomitem ad perficiendum ea, quæ ipse D. Dux Franciscus mandauerat fieri, & perfici. Et præter prædicta, eidem Vicecomiti mandauit his verbis.

Necnon cum auctoritate plenaria permittendi, & concedendi nostro, & Ducalis Cameræ nostræ nomine Communi, & hominibus Viglenani, vt possint extrahere per omnia subsecutura tempora illā aquæ quantitatem ex alueo Nauigij prædicti Viglenani, quæ Communi, & hominibus ipsis necessaria fuerit pro irrigādis eorum possessionibus, & pratis, ipsis tamen, qui beneficio aquæ prædictæ gaudebūt, soluentibus solidos quatuor Imperialium pro singula pertica possessionis, & pratorum, quæ irrigabuntur singulo anno Ducali Cameræ applicandos, vt supra. Necnon licentiam opportunā faciendi quaslibet rugias, buchellos, & aquaductus, in & ex dicti Nauigij alueo profluentes, prout duxerint ipsi Commune, & homines necessarium, & eis commodius visum fuerit, cum portis in castris, & alijs in similibus expedientibus, & opportunis, aliquibus decretis, statutis, prouisionibus, & inhibitionibus in contrarium non obstantibus, quas portas, incastra, & buchellos teneant prædicti Commune, & homines, omnibus eorum sumptibus, & expensis reparare, & reparatas manutenere, quoties, & quandocumque requisierit. Insuper ne pro tali, tantoq; munere, per eosdem Commune, & homines, vt præmittitur, liberali ingratitudinis notam incurrere videamur, à qua semper, veluti à lue quadā abhorrimus, & pro aliquali remuneratione expēsarum, operum, & laborum, quæ, & quas homines ipsi hactenus perpessi sunt, & in futurum patientur occasione huiusmodi possessionum nostrarum, ac etiam cauamenti Nauigij memorati, grati erga eos videamur, per præsentes eidem Ioanni concedimus arbitrium, authoritatem, potestatem, & bailiam concedendi nomine nostro, & Cameræ nostræ licentiam ipsis Communi, & hominibus construendi, & ædificandi, & construi, & ædificari faciendi super territorio Viglenani, videlicet in quibuscumque locis ipsius territorij, quæcumque molendina, & follas pro eorum arbitrio, & voluntate; in quibus follis, & molendinis, postquàm ædificata fuerint, diuertere possint, mediantibus quibuscumque rugijs, & aquæductibus, aquam ex alueo prædicti Nauigij in quātitate sufficienti, absque nostra, & Cameræ nostræ prædictæ, aut officialium quorumcumque nostrorū inhibitione, & impedimento; & quæ molendina, & follæ sint, & esse intelligantur in perpetuum ab omnibus, & singulis solutionibus, & grauaminibus hactenus impositis, & imponendis quomodolibet in futurum libera, immunia, & exempta, & liberæ immunes, & exemptæ. Sintq; etiam, & esse intelligantur propria dictorum Communis, & hominum Viglenani, & eorum iuris, & proprietatis absque alicuius personæ contradictione; ea tamen lege, & conditione; quòd ipsi Commune, & homines Viglenani intra tempus vnius anni ad tardius faciant, & fecisse debeant fundamenta qualibet necessaria prædictorum molendinorum, & follarum, quæ, & quas facere, & fieri facere intendunt super territorio prædicto Viglenani; quidem fundamenta in termino prædicti anni sint, & appareant cominciata super terram ad mensuram brachiorum duorū ad minus, cum eorum fugis, & aquaductibus, & cum incastris, & portis necessarijs, eorum omnibus proprijs expensis, & sumptibus, vt æquum est.

Prædicti ciues Viglenani construi, & perfici fecerunt riuos, quos, rugias, vulgus appellat, causa deriuandi aquas ex dicto Nauigio, seu riuo magno pro irrigandis eorum prædijs, ac etiam pro vsu molendinorum, secundùm formam concessionis dicti D. Ducis; & deinde ciues ipsi vsi sunt dictis aquis, tam in prædijs irrigandis, quàm ad vsum ipsorum molendinorum.

Anno 1498. D. Dux Ludouicus successor dicti D. Ducis Ioannis Galeacij donauit prædicta omnia prædia sua, ac dictum riuum, siue rugiam aquarū venerabili ecclesiæ, & monasterio Sanctæ Mariæ Gratiarū huius ciuitatis Mediolani; cui ciues multi pro irrigandis prædijs soluerunt solidos quatuor

pro

pro singula pertica, iuxtà dicti D. Ducis Ludouici concessionem; & hac ætate reperiuntur multi ex ipsis ciuibus, qui adhuc soluunt dictos solidos quatuor tantùm: alij verò coacti fuerunt à Reuerendis fratribus dicti monasterij soluere longè maiorem summam.

Nunc dubitari contingit, an prædicta ciuitas, eiusq; ciues conseruari, & manuteneri debeant in sua quasi possessione irrigandi prædia sua, solutis solùm quatuor illis solidis pro singula pertica; & an satis constet de bono suo iure cogendi dictos Reuerendos fratres ad concedendum dictas aquas pretio dictorum quatuor solidorum pro singula pertica.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXCIII.

EST mea quidem sententia, adeò certum, & clarum ius inclitæ ciuitatis Vigleuani, vt nulla ratione cauillari, & in dubium reuocari possit. Huius veritatis demonstrandæ gratia aliquot constituam conclusiones, quibus probatis, & explicatis, veritas ipsa apparebit lucidissima.

Prima itaque est conclusio. Priuilegium, & concessionem factam à dicto D. Duce Io. Galeacio ciuitati Vigleuani fuisse perfectè factam, & effectum habuisse. Hæc conclusio manifestè probatur verbis dictę concessionis, & priuilegij, dùm ipse Dux mandat dicto Ioãni Vicecomiti procuratori suo, vt permittat, & concedat nomine ipsius Ducis, & Cameræ Ducalis Communi, & hominibus Vigleuani, vt possint extrahere ex Nauigio illam aquæ quantitatem, quæ ipsi Communi, & hominibus necessaria fuerit pro irrigãdis eorum possessionibus, & pratis. His sanè verbis Dux ipse gratiam facit dictis Vigleuanensibus, vt possint extrahere dictam aquam; huius autem suæ gratiæ executorem constituit dictum Vicecomitem procuratorem ad distribuendum ipsi Communi, & singularibus personis illam aquarum quantitatem, quæ eis esset necessaria pro irrigandis eorum prædijs. Et hoc in casu pro-
1 curator † iste necesse non habebat adhibere aliquẽ iudicialem causæ cognitionem: sed extraiudicialiter exequi, distribuendo, & locando ipsas aquas petentibus sibi locari. Ita dicimus, quòd quando Papa mandat alicui Episcopo, vel Prælato, vt prouideat alicui clerico de aliquo beneficio, non adiectis aliquibus verbis significantibus, quòd prouideat, causa cognita, & proptereà gratia, & concessio dicitur perfectè facta; gra-
2 tia † adeò dicitur perfecta, vt morte ipsius Papæ, antequam facta sit prouisio ab illo Episcopo, vel Prælato non censeatur extincta. Sic sanè decidit Rota Romana in decis. 12. tit. de officio delega. in nouis, quam secuti sunt Lapus in alleg. 17. Ludouicus Gomezius in tract. de super manda. de prouidendo. nu. 132. & 133. Gigas in tract. de pensionibus. q. 91. nu. 4. Et accedit, quòd iam constat, dictam gratiam habuisse effectum: cum & hoc tempore repertatur ciuis dictæ ciuitatis, qui virtute dictæ gratiæ, & concessionis obtinet certã aquæ quantitatem ex dicto Nauigio, & soluit solummodò quatuor solidos pro singula pertica terræ, quæ irrigatur. Et quidem sufficit solus actus, vt dici possit
3 aliquid factum, & † obseruatum: sicuti post Zabarellam respondit Decianus in cons. 96. num. 8. lib. 3. Et accedit, quòd satis est, vnũ ex vniuersitate esse in pos-
4 sessione concessionis factæ ipsi † vniuersitati, vt suum ius dicatur conseruatum. l. sicut. §. 1. ff. quòd cuiusque vniuers. nom. vbi Castrensis, & dicemus infra. Et demum confert, quòd cùm dictus Dux Ioan. Galeacius gratiam fecisset dicto Communi, & hominibus, non solum de aquis pro irrigatione prædiorum, sed etiam pro follis, & molendinis, & ordinasset, quòd intra certum tempus dictum Commune, & homines construi facerent ipsas follas, & molendina; sentiẽtes dicti homines, tempus illud esse breue, accesserunt ad ipsum Ducem, & post gratiarum actiones reditas pro concessione, & gratia sibi facta, impetrarunt dilationẽ ad construendum dictas follas, & molendina. Hic sanè actus ostendit, gratiam, & cõcessionem fuisse perfectè factã à Duce, & ratificatam, atque approbatam ab ipso Com-
5 muni, & hominibus. Nam gratia † dicitur perfecta, & morte concedentis non expirat, quando res desijt esse integra, quod contingit, quando cœptum est aliquid fieri, etiamsi sit solùm quid præparatoriũ, vt post alios scribit Bursatus in cons. 356. nu. 7. lib. 4.

Secunda est conclusio. Priuilegium, seu concessionem, quæ potius beneficium debet appellari, factam à prædicto Duce Io. Galeacio esse ex causa onerosa, non
6 autem lucratiua. Nam priuilegium, † & similis cõcessio facta in recompẽsationem benemeritorum dicitur ex causa onerosa; sicuti latissimè tradit Tiraq. in l. si vnquàm. in verbo. donatione largitus. nu. 12. C. de reuoca. donatio. Porrò concessionem hanc factam à dicto Duce Io. Galeacio dictis Vigleuanensibus esse remuneratoriam manifestè constat; cùm ipsemet Dux sic testatus sit his verbis. Insuper, ne pro tali tantoq; munere per eosdem Commune, & homines, vt præmittitur, liberali facto ingratitudinis notã incurrere videamur, à qua semper, veluti à lue quadã abhorremus; & pro aliquali remuneratione expensarũ, operũ, & laborũ, quæ, & quas homines ipsi hactenus perpessi sunt, & in futurum patientur occasione huiusmodi possessionem nostrarum, ac etiam cauamẽti Nauigij memorati grati erga eos videamur; per præsentes, &c.

Tertia est conclusio. Prædictam cõcessionem dicti Ducis Ioannis Galeacij esse realem, non autem personalem; & ob id non expirasse ob mortem ipsius Ducis, ac aliorum successorum; & consequenter etiã hac futura ætate esse obseruandum ad commodum, & vtilitatem ipsorum Vigleuanensium. Conclusio hæc vel
7 ex eo clarè probatur, quòd concessio realis † sequitur rem, & ob id non extinguitur morte concedentis, nec eius cui facta fuit: sed transit ad quoscumque, ad quos res ipsa peruenit. l. 1. §. personis. ff. de iure immunita. & alijs probaui in commẽtarijs de præsumptionibus, lib. 3. præsumpt. 103. in fine. Porrò concessionem hãc
8 esse realem, † & non personalem cõstat, quia facta fuit non per modum priuilegij, sed beneficij. Nam priuile-
9 gium † dicitur concessio facta contra legem; beneficiũ verò secundùm, vel præter legem; vt declarat Iason in l. beneficium. num. 27. ff. de ijs, qui sunt sui vel alieni iuris. Quòd verò concessio hæc sit secundùm legẽ certum est; cùm legi conueniat benefacientibus benefacere. l. sed etsi lege. §. cõsuluit. ff. de petitio. hæred. Dux
10 itaque concedendo aquas Vigleuanensibus † beneficium contulit ijs, à quibus consecutus fuerat beneficium, nempè donationem prædiorum; & in specie respondit Socinus senior in cons. 84. nu. 11. & 12. lib. 3. quem secutus est Socinus iunior in cons. 37. num. 18. lib. 1. cùm itaque hoc sit beneficium, dicendũ est, concessionem esse realem; sicuti scribũt Bartolus, Baldus, Ancharanus, Imola, Alexander, Barbana, Decius, Alciatus, & Natta, quos commemoraui, & probaui in commentarijs de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 103. nu. 20. & illis accedit Bursatus in cõs. 30. nu. 5. lib. 1. Rur-
11 sus; cùm concessio hæc facta fuerit vniuersitati, † nẽpè ciuitati, & ciuibus Vigleuani, satis manifestè appa-
ret,

ret,illam esse realem,non autem personalem; quemad
modum affirmât Dynus, Oldradus, Bartolus, Baldus,
Ancharanus, Aretinus, Romanus, Decius, Zasius, Cra
uetta, Natta,& Marinus Freccia, quos congessi, & se-
cutus sum in dicta præsumptione 103.nu.24. Et con-
cessionem realem censeri perpetuam respondit Soci-
nus senior in dicto cons.84.nu.5.vers.quòd si priuile-
22 gium; qui dixit, priuilegiũ † concessum personæ, quæ
non moritur, sicuti non mori vniuersitatem certũ est,
dicitur perpetuum,& ob id(subiungit Socinus)nõ ex-
tinguitur ipsa concessio, & priuilegium morte conce-
dentis,nec eius,cui facta est ipsa concessio. Et rursus
23 cùm † concessio fuerit ea causa onerosa, vt diximus
supra,non potuisset à Duce illo, nec nunc ab eius suc-
cessoribus reuocari, vt latissime tradit Tiraquellus in
l.si vnquàm.in verbo.donatione largitus. nu.14.C.de
reuoca.donatio.

Quarta est conclusio. Vigleuanenses esse manu te-
nendos, & conseruandos in sua quasi possessione con-
ducendi has aquas,soluta mercede solidorum quatuor
pro singula pertica. Hæc conclusio vel ea eo primùm
probatur; quòd constat,ciues aliquos virtute, & causa
illius Ducalis concessionis esse, etiam hoc tempore in
hac quasi possessione conducendi has aquas, solutis so
lùm solidis quatuor pro singula pertica. Porrò posses-
24 sessio seu quasi vniuersitatis † conseruatur per singu-
los de ipsa vniuersitate. Ita docuit Castren. in l.sicut.§.
1.ff.quod cuiusque vniuer.nomine. Et multis cõpro-
bat Cravetta in cons. 292.nu.2. & præter eum in spe-
cie magis respondit Parisius in cons. 111.nu.70.lib.1.
post Aretinum,& Socinus sen.in l.1.§. vlt.ff. de acqu.
posses. possessionem seu quasi vniuersitatis conseruari
per vnum ex vniuersitate possidentem: cum dicatur
vniuersitas dedisse mandatum illi possidenti, vt quo-
dammodo vniuersitatis nomine possideat.

Nec repugnat, si dicatur; quòd imò potius conseruãdi,
& manutenendi sunt Reuerendi Fratres Gratiarum
in sua quasi possessione locandi dictas aquas, quibus
magis placet, & ea mercede, & portio, quod eis libet,
cùm sit noua, & recens, & antiqua quasi possessio. Nã
respondetur primò, antiquiorem esse quasi possessio-
nem ciuitatis conseruatam, vt diximus per ciues illos,
qui hactenus conduxerunt dictas aquas,soluta merce-
de solidorum quatuor tantùm. Est etiam quasi posses-
sio ciuitatis magis iusta: cùm manifestè cõstet de eius
titulo ea concessione facta à dicto Duce Io.Galeacio.
Et propterea hæc ciuitatis possessio seu quasi antepo-
nenda illi Reuerendorum Fratrum, iuxtà ea, quæ post
alios fusè scripsi in commentarijs de retinenda posses-
sione,remedio tertio nu.725.cùm dixi; quòd ille,qui pro
15 bat possessionem suam antiquiorem † præfertur suo
aduersario posteriori possessori, & nu.733.dixi; quòd
etsi duo contendentes de possessione probant eã æqua
lis temporis: attamen ille præfertur, qui suæ possessio-
16 ni titulum † habet.& nu.736.adiunxi, quòd ex duo-
bus probantibus possessioné ęqualis temporis, ille præ
fertur, qui ostendit antiquiorem titulum, sicuti osten-
dunt Vigleuanenses, dùm probatunt titulum, sic que
concessionem eis factam à dicto Duce Io.Galeacio an
te donationem prædiorum factam dictis Reuerendis
Fratribus Gratiarum.

SVMMARIVM.

2 *Peculatus crimen esse officialis expilantis ærarium.*
2 *Criminaliter agi contra dantem occasionem damni.*
3 *Dolum præsumptum non dare actionem criminalem.*
4 *Dolum verum cognosci ex indicijs manifestis.*
Damnum ferre is debet cuius leuissima culpa sit.
5 *Custodem carcerum teneri ex leuissima culpa.*
6 *Secretarium Principis teneri ob leuissimam culpam, numero 7.*
8 *Scribæ munus, & Secretarij idem.*
9 *Dolo facere qui facit in re alterius, quod in sua non faceret.*
10 *Dolum ex mendacio argui.*
11 *Testi digniori credi. num.12.*
13. *Testi antiquiori credi. num.14.*
15 *Dolum esse in rescripto tacere tacenda.*
16 *Obreptionem in precibus esse tacere tacenda.*
17 *Culpam latam esse dolum.*
18 *Culpam latam esse negligere officium suum.*
19 *Dolum præsumi ex inuolucro verborum.*
20 *Verba generalia esse inuoluta.*
21 *Decretum interpretari iuxta preces, in dubio.nu.22.*
23 *Decretum intelligi iuxta preces, cum continet indeterminata. num.24.*
25 *Principem non esse absurdum concedere plus petitis.*
26 *Secretarium Principis esse in dolo, qui non clarè concipit rescriptum.*
27 *Interpretationem iuris non cadere in idiotam.*
28 *Officiales Mediolani ex stylo solere obseruare verba Decretorum, non petitionis.*
29 *Rescriptum Principis, quandoque, posse suppleri ex petitione.*
30 *Latam culpam esse, artis suæ non esse diligentem obseruatorem.*
31 *Leuis culpæ definitio.*
32 *Leuissimam culpam esse, non facere quod diligentissimus in ea arte de qua agitur faceret.*
33 *Damni occasionem dantem teneri ad damnum.*

FACTI SPECIES.

ADministratores Hospitalis Sancti Iacobi ciuitatis Alexandriæ erecti pro militibus Hispanis infirmis anno 1596. mense Augusto obtulerũt preces Illustriss. atq; Excellent. D. Conestabili Castillæ Gubernatori huius Dominij Mediolani, petẽtes, vt Sua Excell. dignaretur solui facere Ioanni de Herera dicti Hospitalis capellano, ac executori testamentarum militum ab eadẽ Excel. electo, legata dicto Hospitali relicta à militibus, qui decesserunt Pineroli, & in Burgundia, quorum militum testamenta dixerunt dicti administratores fuisse rogata per Petrum de Lasarte.

Die 27. eiusdem mensis Augusti Gaspar Echiauari Secretarius præfati Excel. D. Gubernatoris edidit decretum his verbis Hispanis à se conscriptum. El Veedor generale, y Contador principale vean las quentas de todos los soldados muertos en Pinerol, Borgona, y este estado, cuyos testamentos le chios por Pedro de Lasarte Escriuano del Essercito; fueran presentados en sus officios por el licentiado Iuan de Herrera capelan del Hospitale de Alessandria, y rematadas las quentas de todo lo que à los dichos Soldados se les deuere, se libre al dicho licentiado Iuan de Herrera come à testamentario de los defuntos nombrado por Su Excel. Echiauarri.

Eodem anno 1596. die 22. Octobris editum fuit simile decretum, vt idem fieret pro testamentis dictorum militum rogatis à Ioanne de Medina.

Præsupponitur etiam in facto; quòd virtute dictorum decretorum Veeditor, & Cuntador curarũt confici calculos stipendiorum (pagas vulgò appellamus)

mus) dictis militibus restantium; & confectis ipsis calculis solui à Thesaurario dicto Herera, non solùm legata à dictis militibus relicta dicto Hospitali: sed etiam residuum pagarum, quod fuit prater ipsa legata aureorũ quinque mille quatuor centum & decem & septem, asserentes dici Veedtor, & Contator, sic mandatũ sibi fuisse ex decreto, quod scilicet confici curarent calculos totius quãtitatis debita dictis militibus, & illam solui facerent dicto Herera.

Prasupponitur etiã in facto, prafatum Illustrissimum atque Excellentiss. Do. Comestabilem die 8. Februarij 1597. suis litteris ad Illust. Do. Quastorem Mendociam vnum ex Regijs de'egatis sic scripsisse. Hauendomi parecido necessario por lo que se trato en la vltima iunta sobre esto negocio de los testamentos, que se entienda que orden mio tuuò el Secretario Echauarri, para hazer à quellos decretos de 26. de Agosto y 12. de Octobre del anno passado, digo, che se me dio vn memorial en nombre de los Hospital de Alexandria sobre que esta el primer decreto, que arriua se acusa del teuor, que por el se vera, y que hauiendome detenido en despachal le algunos dias, me le consulto vltimamente el Secretario, dizele, que antes de resoluerme, queria saber que suma de dinero importaria, respõdiome que trecientos, o quatrocientos ducados, mande que se pugassen, al Clerigo no le conocia aunque hauia oydo nombralle; ni me acuerdò de hauerle diputado por testamentario, por que las ordenes para el Hospital del Ex. ha mucho tpõ que se hysieron, a lasqua les me remito, lo que se cierto es, que quando el memorial se me consulto, no se trato de encargar a el ni a otro la cobranca de los testamentos, y en quanto al segundo memorial no tengo memoria, de que se me haya consultado.

Regij Delegati causa diligenter pertractata, & cognita, condemnarunt dictum Secretarium vnà cum Didaco de Velasco vicesgerẽte Cuntatoris principalis insolidum ad restitutionem pecuniæ indebitè exactæ, sicuti legitur in ipsa sententia. Rationes autem, & causas, quibus ad ita iudicandum moti sunt ipsi Delegati, nunc commemorabimus.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXCIV.

AVdicium, quod Regius fiscus instituit aduersus Secretarium ob decreta à se conscripta, & edita pro exigenda pecunia militibus debita, suorum stipendiorum causa, fuit primum criminale, postmodum ciuile. Vno enim, ac altero agi posse iudicio contra Principis officialem, cuius dolo, vel culpa furtiuè eius ærarium fuit expilatũ,
1 certum est. Nam crimen hoc peculatus † appellatur, sicuti Paulus ex Labeonis sententia respondit in l. sacrilegij. la seconda. §. Labeo. ff. ad leg. Iuliam peculatus. definit, peculatum esse pecuniæ publicæ, aut sacræ furtum. Et quod Paulus, & Labeo de pecunia publica cẽsuit, Marcianus in l. 4. §. vlt. cod. titu. idem dixit, de re ciuitatis. Et Vlpianus in l. sacrilegij. la prima. §. vlt. eod. titu. de auro, & argento Cæsaris. & adiungit ipse Vlpianus hoc crimine teneri, & eum, qui furandi sinum præbuit; sinum intelligo, potestatem, & facultatem, sicuti doctis. Budæus in annota. ad Pandectas ad l. qui testamentum. ff. de probat. explicans locum M. Ciceronis ad Q. Fratrem, in sinu habere, dixit, significare, in potestate habere. Qui ergo furandi sinum, hoc est potestatem, seu causam præbuit, perinde (inquit Vlpianus) habetur, atque si manifesti furti condemnatus esset, & famosus efficitur. Regius itaque Fiscus existimauit, aduersus Secretarium agi posse de peculatu, vtpote, q in causa is fuerit, vt hoc crimen committeretur ab Hereta, Saluaterra, & alijs eorum socijs. Et addebat
2 ipse Fiscus, quòd sicuti criminaliter † agi potest contra eum, qui priuato damnum dedit, vel causam, & occasionem dandi præbuit. l. ex maleficin. ff. de act. & obl. & in instit. de obligat. quæ ex delicto in princ. Quatò magis criminis accusatio moueri potest aduersus eum qui causam dedit expillandi Principis ærarium?

Cæterum criminaliter agendum non esse aduersus Secret. visum fuit Regijs delegatis; propterea quod, vt contra aliquem agatur criminaliter requiritur, q is do-
3 lo † manifesto deliquerit. cũ non sufficiat præsumptus: sicuti tradunt Bar. in l. quod Nerua. nu. 13. ff. depositi, Aegid. Bossius in tract. causarum criminalium. in tit. Quomodo procedatur per actionem in delictis. n. 37. Io. Milleus in pract. crimin. rub. accusationis formula. nu. 12. & 13. Iul. Clarus in pract. crim. §. homicidium.
4 col. 2. vers. hęc tamen conclusio. † Dolus autem verus, & manifestus est, qui manifestis, & claris indicijs inducitur. l. dolum, C. de dolo, & scribũt Bar. in d. l. quod Nerua. nu. 14. Ale. in consi. 103. nu. 13. lib. 1. Paris. in consi. 40. nu. 30. lib. 1. Io. Corasius in lib. 4. miscella. iuris. c. 1. nu. 2. & ego ipse in comment. dę pręsump. li. 5. præsump. 3. nu. 5. Porrò cum nulla manifesta, & clara doli indicia contra Secretarium extare pro comperto habuerint dicti Delegati; aduersus eum criminaliter procedendum non esse declararunt.

Iudicio autem ciuili agi, procedi, & damnari debere iudicarunt ijdẽ Delegati, vt prędictus Secret. rependat damnum Regio ærario illatũ à prędictis furibus, & expillatoribus. Quando dãnum sentire & ferre is debet cuius etiam leuissima secutum est, vt statuit Iustinianus in §. vlt. inst. de noxa. act. & respondit Cæpolla in cons. 69. nu. 5. iunctis his, quę subiungit. nu. 6. Sic dici-
5 mus eũ, qui rei tenet custodiã, † si qua leui, vel leuissima causa detrimentũ aliquot euenit, repędere illud debere; sicuti respondit Vlp. in l. sed de dãno. ff. locati, vbi annotauit Accursius, vt scribunt Salic. in l. in iudicio. C. eo. Corn. io consi. 242. li. 1. Gram. in cons. 40. nu. 1. in criminalib. Crau. in cõs. 97. nu. 2. Burs. io cons. 53. nu. 25. lib. 1. & ego ipse in cons. 118. nu. 2. & 3. li. 2. Quòd
6 si damnum † est rependendũ ab eo, cuius culpa leuissima, vel saltem leui secutũ est, quanto magis, si eius do-
7 lo, vel lata culpa? Quod verò Secret. † de dolo, lata culpa, leui, ac leuissima obligatus fuerit vel ex eo clarè cõstat, q is ob dolum, & omnem culpam tenetur, qui officiũ, & munus aliquod administrandũ, & gerendũ suscipit, vt tradunt Bar. in l. quod Nerua. nu. 31. ff. deposit. Ale. in cons. 41. nu. 6. li. 3. Corn. in cons. 61. nu. 3. lib. 1. Soc. sen. in consi. 149. nu. 1. li. 1. & Paris. in consi. 123. nu. 5. & 6. lib. 1. & tunc maximè verum hoc esse dicimus, quando officiũ, & munus est valde graue, in quo magna hominis fides, & prudentia requiritur quale est officiũ Secretarij Principis, qui olim apud priscos Ro-
8 manos scriba † appellabatur; sicuti scriptum reliquerunt Ioan. Pyrrhus in tracta. de magistratibus Romanis in 1. par. nu. 31. Vldaricus Zasius in l. 2. §. postea cum Appius nu. 11. & 12. ff. de orig. iur. & Purpur. in l. 1. nu. 301. & 302. ff. de officio eius. Scribę autẽ munus, & officiũ, quemadmodum grauissimũ erat, sic ad illud

illud non assumebantur, nisi honesto loco nati, fide, &
prudētia cōspicui; vt testantur præcitati doctores; & a-
lijs cōprobat Io. Corasius in d. §. postea cùm Appius.
nu. 6. Quod & hodie obseruatur in his Principū Secre
tarijs, scribisq; qui circa grauissima eorū cū alijs Prin-
cipibus, ac populis negotia versantur; illaq; pertractāt.
Et quò maiora illa sunt, eò ēt maior cura, diligentia, fi-
des, & prudentia necessariò adhibenda, & præstāda est.
Porrò Secretariū hunc, de quo agimus, in conscriptio-
ne, & editione suorum Decretorū non solùm leuem,
& leuissimam admisisse culpā; sed ēt dolum facile de-
monstratur. Dolo saltē præsumpto egisse, Primò con-
9 iecturam facit, quod is dolo † facere dicitur, qui in re
alterius facit, quod in re propria non fecisset; vt scribūt
Bar. in l. q. Nerua. n. 13. ff. depositi. Porrò Secretarius
iste in re sua nō admisisset Hereram illū falsum procu
ratorem, seu testamentarium hoc est executorē testa-
mentorum illorum militū, qui dicebantur legasse Ho
spitali, vel illud hæredem fecisse, ad exigendam pecu-
niam Hospitali Alex. debitam: sed voluisset videre, &
sanè diligenter legitimum ipsum mandatū; & scire cer
tam summā crediti. Si hoc idē pro Regiæ Cameræ vti
litate præstitisset Secretarius non vtiq; tam ingentem
summam, præter illam Hospitali debitam, à Regio æra
rio non suffuraſset insignis ille fur, & fraudator Here-
ra. Non etiam deceptus fuisset Illustr. atq; Excellētiss.
D. Gubernator, qui scriptis est attestatus, se existimas-
se, Hospitale non excedere summam tercentum aureo
rum: cum tamen exacti fuerint vltra sex mille.
10 Secundò accedit, q † dolus ex mendacio arguitur. l.
si quis affirmauerit. l. q. venditor. §. 1. & l. eleganter. §.
idem Pomponius. ff. de dolo, & scribunt Castr. Roma
nus, Anchar. & alij quamplurimi à me congesti in cō-
mentarijs de præsumpt. lib. 5. præsump. 3. nu. 53. Por-
rò mendaciū dixit Secretarius suo illo in Decreto, dū
affirmauit, Hereram fuisse electū ab Excell. D. Guber
natore in executorē testamentorum dictorū militum.
Mendacium hoc sanè fuit, quia si talis is fuisset, ipsum
mandatum, & facultatem exequi faciendi testamenta
prædicta militum, exhibuisset tunc Secretarius, quan-
do iussus fuit illud producere, nec poterat se excusare,
q vel amiserit, vel ipse Herera abstulerit, quia ab Ho-
spitalarijs, vel Notarijs de illis testamentis rogatis po-
tuisset habere. Detegitur etiam mendacium Secreta-
rij ex attestatione prēd. Excell. Gubernatoris, qui con-
stanter asseruit, se non elegisse dictū Hereram, vt esset
executor testamentorū dictorū militum, & q ipse Se-
cretarius sibi dixit, summā crediti Hospitalis esse ter-
centum, vel quatuorcentum aureorum. cuius quidem
quantitatis, vel paulò plus, vel minus, si Secretarius ex
pressim mentionē fecisset, vt par erat, in decretis, furtū
non commisisset insignis fur ille Herera. Ergo magis
credendum sit ipsi Excell. Gubernatori, q̄ ipsi Secre-
tario, certū est. Nā quando duo inter se de aliquo actu
11 contrarij sunt, maior adhibetur fides † digniori, quàm
minus digno. Ita sanè dicimus, maiorem fidē adhiben
12 dam esse Sacerdoti † testi, q̄ seculari; sicuti ex aliorum
sententia scribunt Ruy. in consi. 137. nu. 2. lib. 5. Rol.
in cōs. 24. nu. 52. 54. lib. 1. & Craue. in cōsi. 267. nu. 2.
13 Idem de testimonio † Principis tradunt, idem Craue.
in consi. 272. nu. 16. ver. Secundò probatur, & Gram.
in decis. 59. num. 41. qui dixerunt præferri testimonio
14 notarij. Sic quoq; testibus senioribus † tanq; dignio-
ribus magis credi, quàm iunioribus affirmant relati à
Tiraquello de iure primig. in proœmio, nu. 148. sic vi-
ri testimonium præferri testimonio mulieris ob maio
rem dignitatē scribit Corsetus in singularibus. in ver-
bo. testis. incipit. Duo testes masculi.
15 Tertiò vel ea quoq; rōne detegitur dolus † Secreta-
rij, q dolum is cōmittit, qui rescriptū, & concessionem
aliquam à Principe subripit, tacendo qualitates alio-
qui in precibus exprimendas, vel narrando falsas; sicu-
ti responderunt Bal. in consi. 335. Statuto cauetur. col.
1. lib. 3. & in consi. 306. Proponitur, q quidam Anto-
neolus in fine. lib. 5. & Abbas in consi. 109. in secundo
dubio. lib. 2. quos secutus est Craue. in cōsi. 282. nu. 7.
propè finē. ver. similiter tacens. & ver. & per hoc facit.
Et idem ego ipse scripsi in lib. 2. de arbitrarijs iud. ca-
su. 201. n. 54. Porrò cōstat, Secretariū subripuisse, vel
obripuisse facultatē conscribendi, & edendi dictū de-
cretū de cōficiendis dictis calculis, & danda librantia
16 pro solutione. Est sanè obreptio † vel subreptio, qñ in
pcibus, vel narrātur, vel tacētur qualitates aliquæ, quas
si resciuisset Princeps, vel nō cōcessisset petita, vel dif-
ficilius concessisset; sicuti scripsi in dicto casu 201. nu.
24. post Ias. in l. 1. nu. 2. & nu. 6. C. si cōtra ius vel vtil.
publ. Dec. in consi. 541. nu. 20. & alios quāplures. No-
stro in casu Secretarius significauit Excell. Guberna-
tori minorem summam crediti exigendā, quàm reuera
erat, vt facile ipsum Gubernatorē induceret ad conce-
dendū postulata, quæ non cōcessisset, si nouisset longè
maiorē fuisse quantitatem. Nam certū est, q non solū
priuati homines, sed etiam Principes difficilius conce-
dunt maiora, quàm minora, sicuti docet experientia.
Quartò Secretarij dolus, vel ex eo colligit, q ī causis
17 pecuniarijs, qualis est de qua agitur, lata † culpa dolo
æquiparatur; sicuti affirmant Bar. in l. q. Nerua. num.
20. ver. & ideò. ff. depositi. Sal. in l. 1. nu. 5. C. deposi-
ti. Butr. in c. 2. nu. 4. de const. Card. Zabarella in consi.
5. nu. 2. Petrus Rebuffus in l. latæ culpæ, col. 4. ver. ego
18 tamen. ff. de verbo. Sign. Culpa † aūt lata est, quando
quis est negligens in arte sua; vt tradunt Barr. in d. l. q.
Nerua. nu. 17. Salicetus præcitato in loco. ver. fallit ra
tione officij Grāmat. in voto. 21. nu. 15. & Rebuffus
in l. cedere. §. lata. & in l. latæ culpæ. de verb. sign. Ale-
xan. in l. 2. ff. quod cuiusq; vniuers. nom. Sic dicimus
eum esse in lata culpa, qui non inquirit id, quod alij so-
lent inquirere. Ita scripsi in consi. 118. nu. 8. post Cra-
uettam in cons. 115. nu. 3. in cons. 132. nu. 13. & alibi.
Porrò Secretarij non mediocris negligentia hoc in ne
gotio detegitur ex eo, q neglexit scire, an verè Here-
ra esset testamentarius, quæ, & quot essent legata à mi
litibus relicta; ac demum reliqua, quæ simili graui in
negotio necesse erat cognoscere. Et eò magis damnāda
est hæc negligentia Secretarij, qui, vt diximus supra,
pro suo munere, & officio debuit esse prudens; hoc est
habere debuit scientiam rerum expetendarum, & fu-
giendarum; sicuti scriptum reliquit Cicero in lib. 2. de
officijs, prudentē talē esse & annotaui in li. 2. de arbitra
rijs iud. casu 426. nu. 9. vbi idem propè scripsi ex Plato
ne in Alcibiade, qui dicebat, prudētē illū esse, qui agē-
da, dicendaq; cognoscit, īprudētē vero q neutra videt.
Quintò, & vltimò Secretarij dolus probatur; quia
19 dolosè † is facere præsumitur, qui sub inuolucro, & ob-
scuritate verborū aliquem decipit; vt respōdit Crauet.
in consi. 142. nu. 19. sic & qui apud Principē vtuntur
verbis generalibus eū nō certiorando, sicuti post Inn.
in c. cū dilecta respōdit idem. Crauc. in cōs. 282. nu. 7.
in fine, & Mascar. in tract. de probationibus, cōcl. 531.
nu. 70. & nu. 114. Porrò Secretarium vsum fuisse ver
borum inuolucro, & obscuritate satis cōstat, dum con-
scripsit decretū his verbis generalibus, Yrematadas
las quētas de todo lo que dichos soldados, se les deuie-
re, se libre. &c. Quæ verba latinè sic redduntur. Quòd
confectis calculis totius summæ dictis militibus de-
functis debitæ soluatur. Verba hæc generalia sunt,
& consequenter pariunt obscuritatem, iuxta. l. ita fi-
dei. ff. de iure fisci. & post alios respondit Crauetta con
20 silio 9. numero trigesimotertio. sunt sanè † generalia,
& inuoluta: cum intelligi possint altero de duobus
modis,

modis; vno quod soluatur dicto Hereræ solummodò
illa summa à militibus legata Hospitali; altero mo-
do, quòd ipsi Hereræ soluatur tota illa summa ipsis
militibus debita. & hoc secundo modo intellexerunt
Veidor,& Contator,& alij, qui pecuniam numerarũt
dicto Hereræ; sicuti sub in examine attestatus est ipse-
met Herera, & verè secundus hic sensus magis conue-
nit, & qui delegatis visus est verior, præsertim, si con-
iunguntur verba precum & petitionis Hospitaliarum.
Nam verba hæc decreti, se libre, numeri singularis, re-
peri non possunt ad legata, sed ad illud verbum, todo,
idest totum. Si enim Secretarius intellexisset de lega-
tis,& donatis petitis in precibus, vsus fuisset verbis plu
ralis numeri, sicuti petitum fuit in precibus, his verbis
y se libren, y paguen las mandas y legados; hoc est li-
brentur,& soluantur donationes,& legata. Cum ergo
in decreto dictum fuerit; quod libretur illud totum, quod
ex calculis apparebit, milites fuisse creditores, & illud
totum fuerit longè maioris summę quàm donatorum,
& legatorum, constat, Secretarium fuisse in causa præ
dictæ solutionis, & exactionis vltra donata, & legata
Hospitali,& propterea prædicta verba, quę clarè scribe
re poterat Secretarius, ei nocere debent, iuxta respon-
sum Papiniani in l. veterib. ff. de pact. cuius verba hæc
sunt. Veteribus placet, pactionem obscurã vel ambi-
guam venditori & ei, qui locauit, nocere, in quorum
potestate fuit legem apertius conscribere. Hęc Papin.
Nec repugnat quod asseruit Secretarius, decretum,
21 sicque † rescriptum debuisse intelligi, & interpretari
iuxta preces. l. 1. C. de diuersis rescriptis, & c. inter dile
ctos. vers. cęterum. de fide instrum. & tradunt Rom. in
consi. 455. num. 1. Alexan. in consi. 84. num. 7. lib. 1. in
consi. 75. nu. 12. lib. 5. Dec. in consi. 33. num. 1. in con-
sil. 197. col. vlt. versi. tertiò aduertendum, & in consil.
669. nume. 7. Ias. in l. iustitia autem. nu. 11. ff. de insti-
tia & iure. in l. 1. nu. 7. C. de diuersis rescriptis, & in l.
causas. nu. 5. C. de transact. Ruinus in consil. 37. nu. 1.
lib. 5. Decius in consi. 55. nu. 4. iuncto. nu. 1. & 2. Go-
zad. in consi. 73. nu. 14. Gramm. in decis. 103. nu. 202.
Alciatus in resp. 163. num. 8. secundum impressionem
antiquam Lugdunensem, Beretta in consi. 36. num. 9.
Franciscus Beccius in consi. 55. num. 1. 3. 4. Rolandus
in consi. 61. num. 9. lib. 3. Decian. in consil. 86. nu. 49.
& nu. 52. lib. 3. & Surdus in consil. 281. nu. 27. lib. 2.
22 Nam respondetur primò, quòd tunc † rescriptum de-
claratur, & intelligitur secundum preces, quando est
verbis simplicibus conceptum, vt si Princeps dixit, fiat
vel placet. Ita declarat Flotia. in d. l. si defensor. §. qui
interrogatus. nu. 2. ff. de interrog. actio. & idem sensit
Soc. senior in consi. 112. nu. 13. in fine, & nu. 14. lib. 4.
Præterea & secundò respondetur, rescriptum intelligi
secundum preces, quãdo est aliqua dubitatio circa ver
23 ba † extrinseca, secus si est in verbis substantialib. obli
gatiuis, sicuti declarando dictam regulam dicti. §. qui
interrogatus docuit Curtius iun. in l. vlt. §. labeo. nu-
me. 5. in fine. ff. si cert. pet. nostro in casu dubitationem
& obscuritatem esse in substantialibus satis est mani-
festum, cum verba illa, se les deuie le libre. &c. sint de-
creti substantialia,& quę alterant verba petitionis Ho
spitaliorum. Rursus & tertiò respondetur, rescriptũ,
24 & † concessionem intelligi,& declarari secũdum pre-
ces, & petitionem, quando continent indeterminata;
secus verò quando concessio determinata est. Ita egre-
giè Bart. in l. 1. nu. 5. ff. ad leg. Iul. maiest. cum dixit, quod
si aliquis petijt securitatem eundi,& redeundi, & peti
tio fuit indeterminata, concessio verò fuit determina-
ta, non recipit concessio aliquam declarationem, & in
terpretationem à petitione. Et Bar. secuti sunt congesti
à Tiraq. in l. boues. §. hoc sermone. limit. 5. ff. de verb.
sig. & accedunt alij nonnulli ex his, quos statim refe-

ram. Sic & Abbas in c. inter dilectos. col. 3. versi. nota
bonam. de fide instr. & in c. 2. nu. 5. de tregua, & pace.
Fel. in c. super litteris. nu. .. vers. limita regulam. de re
scriptis. Ias. in l. 1. num. 6. C. de diuersis rescriptis. & in
consi. 173. num. 3. vers. item ista concessio. lib. 4. Natta
in consil. 276. nume. 1. lib. 2. qui multis comprobat, &
Franciscus Beccius in consi. 55. nu. 2. Porrò in casu no
stro concessio scripta in decreto determinata est: cum
mandatum fuerit Vedidori, & Contatori, vt calculos
inirent de residuis stipendiorum militum, & illud to-
tum residuum militibus debitum librarent d. Hererę,
atque ita decreto plus fuit concessum, quàm petitum.
Petitio sanè fuit de donatis, & legatis factis militibus
Hospitali. Decretum verò dedit facultatem de toto sti
pendio restanti ipsis militibus. Ex his intelligimus nõ
obesse quod obijciebat Secretarij aduocatus, absurdũ
25 esse, quòd Princeps † voluerit cõcedere plusquàm fue
rat petitum, vt tradunt Alex. in consi. 84. num. 7. lib. 1.
Beccius in consi. 55. nu. 1. & Surdus in consi. 49. nu. 4.
& in consi. 105. nu. 20. lib. 1. & in decis. 268. num. 15.
Hoc inquam non obest, quia præciati doctores loquũ
tur in dubio, quando nõ apparet quid determinatè cõ-
cessum fuit; qui casus nostro non conuenit, vt diximus
supra, & pręterea decreti absurditas nõ prouenit à Prin
cipe: sed à Secret. qui plus concessit, quàm petitũ fuit.
26 Respondetur tertiò, Secretarium † debuisse conscri-
bere decretum, verbis claris, & certis, non autẽ dubijs
etsi interpretandis per relationem ad preces, & petitio
nem: cum harum interpretationum ignari sint homi-
nes in iure non versati, quos nostri hoc nomine, idio-
tas, idest, illiteratos, vt latinè etiam appellat Cicero in
act. septima in Verrem, his verbis. Quæ non modo istũ
hominem ingeniosum atque intelligentem, verũ etiã,
quemuis nostrum, quos iste idiotas appellat. &c. Hos
sane idiotas ignaros esse harum interpretationum scri-
bunt Accursius in glo. vlt. in l. quod si nepotes. ff. de te
sta. tu. dixit, testatorem idiotam non intelligere, quod da-
to à se tutore filijs, dicatur dedisse etiam nepotibus: cũ
idiota ignoret horum nominum significationẽ. & Bar.
in l. si quis filiab. quam legit cum d. l. quod si nepotes.
nu. 3. declarat. Similia scribit Socin. senior in cons. 37.
27 nu. 11. in fi. & nu. 12. lib. 3. & inquit, quod † interpre
tatio, quæ est iuris non cadit in sensum idiotæ: simila
quoque ego ipse scripsi in consi. 172. nu. 28. vers. secun
dò accedit lib. 2. & in commentarijs de præsumpt. li. 4.
pręsumpt. vlt. nu. 22. Veedorẽ, & Contatorem, & eorũ
ministros esse illiteratos multi examinati testes affir-
mant. Et accedit quod probatum est multis testibus, di
28 ctos officiales † ex stylo suorum officiorum consueuis
se legere, & obseruare verba decretorum, non autẽ pre
cum, & petitionum. Secretarius ergo horum conscius
debebat edere decreta clara. Ex his tollitur quod aliqñ
obijciebatur ab aduocato dicti Secretarij, quod si ali-
29 quid deerat in hoc decreto † respectu quantitatis, libe
randæ, & soluendæ, poterat desumi ab expressis in peti
tione, & per ea suppleri, vt in simili respondit Crau. in
cons. 609. nu. 6. versi. quæ cũ ita sint. lib. 5. Præterea &
quartò rñdetur, Secretariũ excessisse terminos precum
quib. petita non fuerunt legata Hospitali relicta à mi-
litibus, qui in hoc Mediol. Dominio vita functi erant,
& tamen ipse Secret. in decreto hoc addidit. Ex quo se
quitur, Secretariũ bona fide non conscripsisse decretũ,
vt cõueniret precibus, eas excedendo. Nec dicatur lega
ta relicta à militib. defunctis in hoc Dominio fuisse te
nuis summæ, & ob id de eis curandũ nõ esse, iuxta reg.
l. Scio. ff. de in integ. rest. quod de minimis curandũ nõ est.
Nam respondetur, non esse spectandum, quod dicta legata
fuerint modicę quãtitatis: sed considerandũ quo animo
Secr. hoc in decreto scripserit. Et sanè aliter dici nõ põt
eum sic decretasse, quàm quod siue tenuis, siue magna esset

summa solueretur d. Hererę. Nō enim poterat Secretarius diuinare, an ingens, vel modica esser quantitas, ex quo non viderat militum testamenta. Et propreteà lata culpa tribuenda est ipsi Secretario, qui non cogitauit, quod euenire potuisset, vt statim dicemus.

30 Latam culpam † quoque commisisse Secretarium, iam supra demonstrauimus, dum diximus, eum esse in lata culpa, qui est negligens in arte sua, vt tradunt Bartolus in d. l. quod Nerua. nu. 17. ff. depositi, & alij supra allegati. Sic etiam diximus, eum esse in lata culpa, qui non inquirit, quod alij solent inquirere. Et rursus in lata culpa est, qui non cogitat, quod euenire facile potest. l. qui occidit. §. in hoc. ff. ad legem Acquil. & ibidem Baldus, & Florianus, sic & post alios Crauetta in consil. 97. nu. 4. in consi. 170. nu. 21. & in consil. 179. num. 5. & Rebuffus in l. cedere diem. §. lata. in fine. ff. de vebo. sign. Et hos secutus sum in cons. 118. nu. 7. Cum autem Secretarius fuerit negligens in suo officio, non perquirendo, an Herera esset verè testamētarius militum, & Hospitalis; & quæ summa esset legata, & reliqua efficere, quæ erant necessaria, ne fraus aliqua sequeretur, præuidendo quod euenire poterat, dicendum est, fuisse in lata culpa.

Leuem quoque culpam admisit Secretarius. Est sane culpa leuis in rebus alienis deuiatio in circumspecta ab ea diligentia, quam adhibent homines diligentes eiusdem conditionis, & professionis. Ita leuem cul-
31 pam † definit Bart. in d. l. quod Nerua. nu. 26. versic. ad primum dico. ff. depositi. quem secuti sunt Alexan. in consil. 74. num. 6. lib. 6. Grams in consil. 94. nu. 41. lib. 2. & Maynerius in l. contractus. num. 36. ff. de regulis iuris: quos secutus sum in consi. 118. nu. 15. versicu. secunda est dubitatio. lib. 2. & accedit nunc Bald. in l. quæ fortuitis. nu. 12. C. de pig. actio. Porrò cū Secretarij Principum in rebus tàm grauibus soleant diligenter perscrutari qualitates, & conditiones hominū, qui cum ipsis Principibus pertractāt, & quomodo cū eis agendum sit, eisque nomine Principum respōdendum, vel rescribendum, sequitur dicendum, Secretarium hunc, qui diligentiam hanc non adhibuit, leuem saltem culpam admisisse.

32 Leuissimam demum culpam † commisit Secretarius. Nā culpa leuissima dicitur non facere, quod quis diligentissimus eiusdem professionis solet facere; sicuti affirmant Bart. in d. l. quod Nerua. nume. 27. quem probarunt Abbas in consi. 82. in fine. lib. 1. & Alciatus in l. latæ culpæ. nu. 6. ff. de verbor. sign. & ibidem Rebuffus. col. 2. ver. ad hæc notandum, & ego ipse in dicto consi. 118. nu. 12. lib. 2. Secretarios autem Principum in rebus grauissimis esse consueuisse diligentissimos, & solere indagare magno studio quid, & quomodo verba concessionum factarū à Principibus concipiant, & quomodo rescribant satis certum est. Hæc certè non præstitisse Secretariū ex iam dictis constat.

Nec prædictis repugnat, quod obijcit Secretarius non sibi, sed decreti executoribus adscribendam esse culpam, qui in numeratione pecuniæ non adhibuerūt eam diligētiam, & curam in his adhiberi solitā. Nam curare debebant subscribi liberationes ab Excellentissimo D. Gubernatore, ex quo ingens erat summa: ac ipsum Dominū consulere, quid foret agendū priusquā re ipsa numerarent ipsam pecuniam. Nam respondetur, executores decreti necesse minime habuisse consulere Excellentissimum Dominum Gubernatorē, nec curare ab eo subscribi liberationes posteaquā decretū à Secretario editum erat dispositiuum solutionū fiendarum à prædictis executoribus. Liberationes enim subscribi solent à dicto Domino, quando ab eo nō est mandatum Secretario, vt decretum faciat pro exigendis pecunijs. Et propterea totus dolus, totaque culpa adscribenda est ipsi Secretario, qui suo decreto dolo, & culpa conscripto causam primam, & præcipuā dedit damni, postea Regio ærario illati: & consequenter ipse Secretarius rependere damnū tenetur; sicuti egregiè docuit Bartolus in l. Verùm nu. 2. versi. quæro pro rebus. ff. de furtis; dùm declarando responsum illud, scripsit, quòd etsi is, qui libidinis causa ingressus est domum meretricis, relinquendo ostium apertum, causam præbuit furibus ingrediendi ipsam domum, & suffurandi res meretricis nō tenetur actione furti iuxta dictam l. Verùm; tenetur tamen actione legis Ac-
33 quiliæ ad † damni emendationem, ex quo occasionē damni dedit, iuxta responsum Pauli in l. qui occidit. §. in hac. ff. ad legē Aquil. & Bartolum secuti sunt Angelus in l. nunquam plura. col. vlt. ff. de priuatis delict. Decius in cap. nam concupiscentia. nu. 7. de constit. & Didacus Couuarruias in lib. 3. varia. resolut. c. 14. nu. 2. propè finem.

Regij delegati ad cognoscendum, & diffiniendum causam hanc fuerunt Illustrissimi Domini Bartholomæus Brugnolius Præses Senatus, & Simon Bossius Præses Magistratus ordinarij, ac perillustres Senatores Ludouicus Madius, & Laurenius Polus, necnon & Illustris. Domin. Ioannes Hurtadus de Mendocia Quæstor extraordinarij Magistratus electus causę instructor, & relator, & cùm his ego ipse, cui deinde demandatum fuit munus committendi scriptis iura, & rationes, quibus moti sumus ad sic iudicandum.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum non præsumi repetitum.*

2 *Conditionē satis esse semel impleri, licet nō perseueret. n. 3*

4 *Conditionem continere nudum, & merum factum.*

5 *Conditione, si sine filijs, deficere fideicommissum.*

6 *Conditione fideicōmissi extiacta, fideicōmissum extingui.*

7 *Fideicōmissum non censeri repetitum in substitutum vbi semel cōditio, si sine filijs, expirat, licet non perseueret.*

8 *Fideicommissum præsumi, vel non præsumi repetitū, pendere ex coniecturis.*

9 *Fideicommissum præsumi repetitum cum vocantur soli masculi, excluduntur que propriæ filię. nu. 10.*

11 *Conditionem, si sine filijs, censeri repetitam cum testator vult bona conseruari in agnatione.*

12 *Fideicommissum non censeri repetitum sine verbis significantibus tractum successiuum. nu. 13.*

14 *Fideicommissum non censeri repetitum cum testator restrinxit se ad certos gradus agnationis.*

15 *Fideicōmissum præsumi repetitum cum testator nunquā fœminam admisit. nu. 16.*

17 *Fideicommissum præsumi repetitum, ex enumeratione plurium graduum.*

18 *Secundogenitum effici primogenitum morte primogeniti in primogenitura.*

19 *Primogenito à testatore vocato ex filijs & descendentibus suis, præsumi conditionem illam, si sine filijs, repetitam in filios instituti.*

20 *Fideicommissum censeri repetitum ex qualitate bonorū, vt ex insigni castro relicto. nu. 21.*

22 *Fideicommissum præsumi repetitum, ex relicto rei insignis, adiecta prohibitione sola ne alienetur.*

23 *Fideicommissum relictum à filijs, multo magis præsumi, repetitum à nepotibus.*

24 *Fideicommissum nō censeri repetitum, propter conditionem, si sine filijs, cum testator simpliciter considerauit solam existentiam filiorum, non familiæ conseruationem. numero 25.*

26 *Remotiores aliquando esse melioris conditionis proximioribus.*

27 *Extensionem fideicommissi ex identitate rationis fieri de*

casu

casu ad casum, & de persona ad personam. nume. 28.

29 *Fideicommissarias substitutiones ex præsumptionibus extendi de casu ad casum.*

30 *Substitutum ante euentum conditionis, posse petere, vt declaretur successionem ad se pertinere.*

FACTI SPECIES.

Illustriss. atque Excellentiss. D. Honoratus Grimaldus Dom. Monaci, & Marchio Campanea anno 1581. mense Septembri condidit testamento, in quo primum filiabus suis reliquit earum dotes, & quadam legata, quibus eas esse voluit tacitas, & contentas. Postea tribus filys masculis, hoc est Illustriss. Dom. Francisco, Herculi, & Horatio titulo, & iure institutionis reliquit singulis aureos quatuordecim mille. Qua summa voluit ipse testator, eos esse tacitos, & contentos, & nihil plus ex suis bonis quibusque petere, & consequi posses. Demum haredem vniuersalem fecit, & instituit Illustriss. Dom. Carolum filium suum primogenitum, cui substitutionem fecit scriptam his verbis. Et eo decedente sine legitimis liberis masculis vno, vel pluribus, seu legitima prole in gradu masculino, in eum casum instituit, & substituit, & loco sui posuit, & ponit prafatum Illustrem Dominum Franciscum eius filium; & eo decedente sine legitima prole masculina, in eum casum substituit dictum Dominum Herculem, & sic successiuè dictum Dominum Horatium, & decedentibus sine legitima prole masculina, eosdem ad inuicem substituit, cessante omni contradictione. Et decedente ipso illustri Domino Carolo solùm cum filia, vel filiabus vna, vel pluribus fœminis, in eum casum talis, vel filia legitima, & naturalis docentur, & dotari debeant secundum gradum ipsius Dom. Caroli, omni contradictione remota.

Præsupponitur etiam in facto; decessisse primum dictum Dominum Franciscum & deinde Dominum Carolum, nullis relictis filys, vel filiabus; & propterea eis successisse Dominum Herculem qui decessit relicto Domino Honorato filio masculo, ac etiam relictis Domina Ioanna, & Domina Claudia Maria filiabus; ac etiam relicto superstite Illustriss. Dom. Horatio fratre vltimo substituto.

Dubitari nunc contingit, an decedente dicto Domino Honorato filio dicti Dom. Herculis nunc defuncti sine filys, succedere debeant dicta Domina Ioanna, & Claudia Maria, vel potius dictus Dominus Horatius?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXCV.

REspondendum videbatur permultis rationibus, argumentis, & doctorum auctoritatibus; quod euentente casu (quod Deus auertat) mortis dicti Illustrissimi Dom. Honorati filij dicti quondam Illustriss. Domini Herculis, sine filijs, ad successionem omnium bonorũ à testatore relictorum admitti debeant prædictæ Illustriss. Dom. Ioanna, & Claudia Maria sorores dicti Dom. Honorati: cũ fideicommissum à testatore relictum, & ordinatum expirasse, ac extinctum fuisse videatur, propter natiuitatem, & super existentiam ipsius Domini Honorati, quem testator grauasse non videtur eodem onere restitutionis fideicommissi erga Illustrissimum Dom. Horatium eius patruum. Non enim testator dixit, etsi Dom. Hercules decedat, relicto filio masculo, & ipse masculus morietur sine filijs masculis, succedat D. Horatius. sed solummodo simpliciter testator ipse substituit Dom. Horatium, D. Herculi decedenti sine filijs. Cum ergo ipse Dom. Hercules reliquerit D. Honoratum filium, extincta, & finita videtur substitutio fideicommissaria facta de dicto D. Horatio.

Primò vrgere videtur ratio illa, quòd conditio, &
1 onus † fideicommissi, non censetur repetitum ab instituto, vel vno substituto in alterum substitutum. l. sub conditione. ff. de hæred. instit. & l. si quis hæres ita. ff. de acquit. hæredit. & scribit Socinus in l. quæ conditio. num. 4. ff. de conditio. & demonstr. quo loci in fine adfert rationem differentiæ inter substitutiones, & legata. Non ergo onus restitutionis fideicommissi iniunctum Do. Herculi, censeri debet repetitum in personam eius filij, nempè D. Honorati.

Secundò non parum suffragari videtur his filiabus
2 Dom. Herculis, quod sufficit conditionem † semel impleri, quidquid inde postmodum eueniat. l. hæredib. in prin. ff. ad S.C. Trebel. vbi Scæuola respondit; ꝙ si testator instituit filios masculos, & fœminas; & eos inuicem substituit his verbis. Vosque liberi charissimi, hoc fideicommisso teneri inuicem volo, donec liberos binos educaueritis. Quæsitum est (inquit Scæuola) si quis ex liberis duos liberos procreauerit, an hæredes eius fideicommissum debeantur. Respondi (subiungit Scæuola) secundum ea, quæ proponerentur, videri fideicommissi onere liberatos. Extinctum ergo fideicommissum esse censuit Scæuola ex sola ipsa filiorum educatione; etsi tempore mortis patris, vel matris non fuerint superstites. sic quoque in l. cum vxori. C. quando dies legati cedat, ita scriptum legitur. Cum vxori fundi vsusfructus legatur, & eius proprietas, cũ liberos habuerit; nato filio, statim proprietatis legati dies cedit: nec quidquam obest, si is decedat. Ita pariter in l. si quis hæredem. C. de instit. & substit. statuit Iustinianus; quòd si quis hæredem instituit aliquem, si Titius factus fuerit Consul; sufficit semel Titium effectum fuisse Consulem, etiam viuo testatore; etsi eo mortuo Consul esse desierit: cum satis sit, semel con-
3 ditionem † euenisse, etsi non perseuerauit. atque ita idem dicendum videtur nostro in casu, ꝙ scilicet satisfactum sit conditioni ob natiuitatem D. Honorati iunioris, vt extinctorum censeatur fideicommissum, & si contingat, eum decedere sine filijs: cum (vt dictum fuit) non videatur & ipse grauatus restituere D. Horatio, sicuti fuerat oneratus D. Hercules ipsius D. Honorati pater, si contigisset eum mori sine prole.

4 Tertiò huc facere videtur, ꝙ in conditionibus † nudum, & merum factum inspicimus, & ob id impleri debet in forma specifica. l. qui hæredi. & l. Mæuius. ff. de condit. & demonstr. & illis in locis tradunt Accursius, Bartholus, & reliqui. Inspici itaque debet solùm, quòd natus sit Dom. Honoratus, & sic hoc nedum factum quo conditio dicitur impleta in forma specifica, etsi deinde decedat ipse D. Honoratus sine filijs.

Quartò dubitationem quoque facere videtur cõtra
5 D. Horatium, ꝙ hæc conditio † si D. Hercules decesserit sine filijs, eiusmodi est, vt eius defectu, deficiat, & expiret fideicommissum. l. filiusfa. §. cũ quis. de leg. 1. l. ex facto. §. ex facto. & §. si quis autẽ. ff. ad S.C. Treb. l. iubemus. §. penult. C. eod. & l. 1. C. de cond. insertis.

cùm ergo natiuitate D. Honorati defecerit conditio, extinctum, & finitum dicitur fideicõmissum. Et ideò
6 semel extincta † conditione, & fideicõmisso, amplius non reuiuiscit, iuxta regulam. l. qui res. §. aream. ff. de solutio. & in specie sic sensit Bal. in l. vltima quæst. 25. C. de hæred. instit.

Quintò, & vltimò huic opinioni suffragari non parùm videtur celebris illa auctoritas Oldradi in consil. 21. Themæ tale est &c. qui de hac facti specie respondit. Testator fratrem habebat, & ex altero fratre præmortuo nepotem, & ex tertio alio fratre prædefuncto tres alios nepotes. Hos omnes hęredes fecit in stirpes: deinde dixit, si aliquis hæredum meorum sine filijs, aut deinceps descendentibus masculis decedat, eius portio deuoluatur ad cohęredes, dũmodò masculi sint, & ex masculis secundum rectam lineam descendentibus, excludendo semper fœminas, quas dotauit. Deinde cauit idẽ testator, ꝙ si præfati omnes hæredes nollent dotes illas soluere, tunc ea portio ad Ecclesiã Romanam deuolueretur, quam cum onere illa substituit. Rursus & tertiò statuit, ꝙ si nec hæredes masculi, nec Ecclesia soluerent dictas dotes, portio illa deuolueretur ad fœminã, quæ cum ea portione, in qua eã substituit, nuberet. Demùm ordinauit idẽ testator, ꝙ si dicti oẽs eius hęredes sine filijs, & nepotibus, & deinceps descendentibus masculini sexus decederent, bona sua ecclesiæ Romanæ deuoluerentur. Euenit postmodum, quòd mortuo testatore, vnus nepotũ decessit, quatuor relictis filijs masculis, quorum duo sine liberis decesserunt, tertius verò sola filia superstite: mortuus est quartus quoq; sine prole. Masculi ex masculis descendentes, bona ex substitutione, dote oblata, vẽdicabãt. Consules Oldradus respondit, neptem illam absoluendam esse, & integram illam substitutionem expirasse in personam aui ipsius neptis, qui decesserat, quatuor filijs superstitibus: quidquid postea de illis contigisset, cũ verum nõ esset, substitutum obijsse sine liberis masculis, atq; ita cẽsuit Oldradus, onus fideicommis-
7 si † non esse repetitum in personam substitutorũ. Hãc Oldradi sententiam, & traditionem probarunt viginti octo doctores, me cum eis numerato, quos ex ordine enumerare placet.

1 Ioan. Andreas in additionibus ad Spec. in tit. de testamentis. §. in primis. q. vltima.
2 Bart. in cons. 155. incipit. facti contingentia. num. 1. versi. sed cum tempore. lib. 1.
3 Angelus in con. 364. incipit. Pierius fecit.
4 Albericus in l. ex facto. §. si quis rogatus. il 2. versic. in glo. instituius. ff. ad Trebell.
5 Castrensis in d. l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebell. & in consi. 97. Ne in proprijs. col. 2. lib. 2.
6 Abbas in consi. 40. nu. 2. lib. 2.
7 Imola inter consilia Martianesij in cõs. 17. qui de eadem facti specie, cum præcitato Abbate respondit.
8 Alex. in cons. 185. lib. 2. & in consi. 139. lib. 6.
9 Ruy. in cons. 92. nu. 7. in cons. 124. nu. 9. lib. 2. in cõsil. 115. nu. 2. in cõs. 138. n. 13. & in cõs. 153. n. 4. lib. 3.
10 Iason in l. si quis hæredem. nu. 5. C. de instit. & subsstit. & in consil. 66. col. 5. lib. 3.
11 Soc. sen. in cons. 104. nu. 10. & in cõs. 116. col. 5. li. 3.
12 Decius in cons. 205. nu. 8. ver. Non obstat, ꝙ in consil. 291. nu. 5. in cons. 427. nu. 3. in cons. 442. in consi. 445. in consi. 465. nu. 14. in cons. 513. nu. 13. in cons. 635. nu. 17. & in consi. 636. num. 5.
13 Curtius iunior in consi. 92. nu. 5.
14 Parisius in consi. 14. nu. 10. & in consi. 44. nu. 32. in cõs. 58. nu. 4. in cõs. 74. nu. 11. & in cons. 82. n. 4. lib. 2.
15 Rubeus l. Gallus. §. quidam rectò. nu. 68. & 70. ff. de liberis, & posthu.
16 Celsus Vgo in cons. 68. nu. 8. & in consi. 75. num. 1.
17 Tiraquellus in l. si vnquàm. in verbo. susceperat liberos. nu. 190. C. de reuoca. donatio.
18 Socinus iunior in cons. 180. num. 65. lib. 2. & in consil. 29. num. 20. lib. 4.
19 Didacus Couarruuias, in c. Raynal. in prin. nu. 4. versic. sed & illud. de testamentis.
20 Alciatus in resp. 134. secundùm impressionem antiquam Lugdunensem.
21 Ripa in l. ex facto. §. si quis antẽ. nu. 1. ff. ad Trebell.
22 Crauetta in consi. 98. nu. 4. in consi. 161. nu. 6.
23 Cęphalus in cons. 17. nu. 4. lib. 1. in consi. 269. num. 20. lib. 2. & in cons. 514. nu. 12. lib. 4.
24 Bursatus in consi. 1. nu. 1. lib. 1.
25 Pancirolus in consi. 93. nu. 15.
26 Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 11. tit. 6. num. 6.
27 Peregrinus in tract. de fideicommissis. art. 29. num. 21. & num. 22.
28 Ego ipse in consi. 85. nu. 47. 48. lib. 1. in consil. 117. num. 7. lib. 2. & in consi. 327. nu. 26. & in commentarijs de præsumptionibus, li. 4. præsump. 69. nu. 1. Hęc dubitationem facere videntur aduersus Ill. D. Horat.

Cæterùm, re ipsa longè melius, & diligentius perpensa, & benè examinata, contrarium verius esse existimo; nempè hoc fideicommissum extinctum, & finitum non esse ob natiuitatem dicti Do. Honorati: sed censeri repetitum in eiusdem D. Honorati personam, grauatam scilicet eodem onere restitutionis erga. Do. Horatium, quo erat grauatus. D. Hercules eius pater. Hanc veram, & retinendam sententiam multis rationibus, & argumentis probabo primùm, deinde deducta in contrarium diluam, atque confutabo. Priusquã tamen eò deueniam, præmittendum duxi, disputationem hanc totam coniecturalem esse; cùm sit de voluntate, & mente testatoris iam defuncti; & ob id sufficiunt coniecturæ ad demonstrandum, testatorem no-
8 strum voluisse eodem onere † restitutionis fideicommissi grauare dictum D. Honoratum erga Do. Horatium, sicuti grauauit D. Herculem ipsius D. Honorati patrem. Ita sanè scribunt post alios Decianus in cõs. 84. nu. 26. lib. 3. & alij à me congesti. in cons. 327. nu. 14. lib. 4. & à Thessauro in decis. 96. nu. 34. Hoc præmisso; dicimus quãplures extare coniecturas, & quidẽ vrgentes, quibus dicendum est, dictum testatorem voluisse hoc onus restitutionis esse repetitum in personam dicti Dom. Honorati.

9 Prima est, ꝙ testator † nostro in casu instituit, & substituit filios suos masculos, & non solũ exclusit filias proprias, sed etiam filias D. Caroli primogeniti primi instituti; ex quo sequitur, testatoris mentem, & voluntatem fuisse conseruandi bona in agnatione, & familia; sicuti responderũt Ruy. cons. 150. nu. 12. lib. 2. Parisius in cons. 57. nu. 10. lib. 2. & in cõs. 53. nu. 26. lib. 3. egregiè Beroius in consi. 120. nu. 15. & 16. lib. 2. Puteus in decis. 175. lib. 2. & Crauetа in cõsil. 250. nu. 2. lib. 2. cum dixit, testatorem non considerasse agnationis, & familiæ conseruationem, quando vocauit tã fœminas, quàm masculos. Ergo secus quãdo testator vo-
10 cauit † solùm ipsos masculos. Sic quoq; & Pediocha in cons. 5. nu. 34. & ego ipse in consil. 44. nu. 30. lib. 1. Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano. primogenijs. c. 5. nu. 36. Porrò qñ testator voluit bona conseruari in
11 agnatione, & familiæ; cõditio † illa, si filius hæres meus decesserit sine filijs, censetur repetita etiã in ipsos filios ad cõmodum substituti, vt scilicet, decedẽtibus ipsis filijs sine filijs masculis, adhuc, admittatur ipse substitutus. Ita sanè declarando præcitatam sententiã, & traditionẽ Old. in d. cons. 21. & sequacium responderunt.

1 Abbas in cons. 40. nu. 2. vers. vnde ad primum. lib. 2.
2 Guido Papæ in q. 531. col. 3. versi. prima, quæ est.

Soci-

3 Socinus senior in cons. 250. col. 5. vers. præterea adijcitur. lib. 2.

4 Decius in cons. 270. col. vlt. versic. non obstat quod substitutio.

5 Gratus in cons. 5. num. 15. lib. 2.

6 Curtius iunior in cons. 11. nu. 6. & nu. 11. in consilio 54. nu. 4. in cons. 116. num. 10. vers. nam esset, &c. iuncto vers. istud nunquam, & in cons. 121. nu. 15.

7 Craueta in cons. 98. col. 2. & in cons. 306. col. penult. lib. 2. & in cons. 878. nu. 9. vers. Sextò. lib. 5.

8 Marzarius in cons. 4. nu. 11. & in cons. 6. nu. 11.

9 Decianus in cons. 88. nu. 60. lib. 2.

10 Melchior Palaez in tract. de maioratu par. secunda. quæst. 12.

Et hia constat, hanc esse magis receptam opinionẽ aduersus commemoratos à Zanco in l. hæredes mei. §. cum ita. in septima parte. nume. 56. ff. ad Treb. nempè Abbatem in cons. 40. in primo dubio. lib. 1. Alex. in cons. 139. nu. 3. lib. 6. Ruinum in cons. 153. lib. 2. Decium in cons. 63. col. 2. vers. & licèt liberi. & in consilio 291. nu. 6. & in cons. 513. nu. 2. Parisium in consilio 31. nu. 21. lib. 2. & præterea Abbas in dicto consilio 40. num. 2. vers. vnde ad primum. lib. 1. allegatus à Zanco contrarium probat, sicuti eum retuli supra pro communi opinione. Alexander verò in dicto consil. 139. nu. 3. non loquitur, quando testator voluit conseruare agnationem, & familiam, ex quo ibi non extabant filiæ ab ipso testatore exclusæ. Ita etiam loquitur Decius in dictis cons. 63. col. 2. cons. 291. nu. 6. & consil. 513. nu. 1. Nec repugnat quod scripsi in commentarijs de præsumptionibus. lib. 4. præsumptione 69. nu. 11. vers. Si verò testator, &c. dùm conciliando opiniones, dixi, quòd si testator vsus non est verbis signi-
11 ficantibus tractum † successiuum, vt si solùm dixit, instituo Caium filium meum; & si ipse decesserit sine filijs masculis, substituo Sempronium filiũ meum, vel eius filios masculos; fideicommissum non censeri repetitum à persona Caij filij erga Sempronium, vel
13 eius filios: cùm testator † restrinxerit quodammodo vocationem ad primi gradus successores, nempè filios; quæ sanè vocatio cùm successiua non sit multi temporis, & gradus, ostendit testatorem non curasse agnationis, & familiæ conseruationem. Nam respondetur, casum nostrum esse ab illo diuersum: cùm testator noster & si vocauit filios suos, qui quò ad sanguinẽ eiusdem sunt gradus: attamen quò ad successionis effectũ diuersi sunt; & vocatio successiua, successiuiq; temporis est: cum vocauerit primò D. Carolum; secundò D. Franciscum; tertiò D. Herculem; & quartò D. Horatium. Præterea argumentum hoc pro Domino Horatio consideratum, & deductum est fundatum in ratione conseruandæ agnationis, & familiæ, quæ quidẽ ratio locum habet etiam quando dispositio est restri-
14 cta ad certos † gradus agnationis; sicuti in specie, & claris his terminis decidit Rota Romana, vt refert Puteus in decisione 175. lib. 2. coram qua proposita fuerat hæc facti species. Cola quidam de Cardelis diuiserat bona sua inter filios, Sabam, & Iulianũ æquis portionibus: & in diuisione pactum fuerat appositum, quod si Saba moreretur sine filijs masculis, succederet Iulianus, si superstes fuisset, & eo defuncto eius filij, & è contra. Dubitatum fuerat apud Rotam, an hæc dispositio fuisset facta pro conseruatione agnationis, & familiæ. Rota decidit, quòd sic. Et mota est Rota auctoritate Bruni in tract. Quòd stantibus masculis, fœminæ non succedant. art. 12. q. 16. nu. 205. vers. si autem nulla expressa sit.

Secunda est coniectura (voluntatem expressam appellat Guido Papæ, quem statim referam) sumpta ex
15 eo, quod testator † nunquàm voluit ad hæreditatem suam admitti aliquam mulierem: sed solùm, (vt iam dictum fuit) masculos. Et tamen si conditio apposita D. Herculi non esset repetita in personam D. Honorati eius filij, mortuo ipso D. Honorato sine filijs masculis, testatoris bona ad fœminas peruenirent, contra expressam testatoris volũtatem, vt decidit in claris his terminis Guido Papæ in q. 531. incipit. Miles quidã. col. 3. in princ. vers. prima quæ est voluntatis, &c. qui in fine testatur, sic fuisse decisum in Camera illius Consilij Gratianopolitani in simili huic nostræ facti specie, quæ huiusmodi erat. Testator instituerat nepotem, cui sine liberis masculis decedẽti substituerat Stephanum, & eius liberos masculos. Et casu quo Stephanus decessisset sine liberis masculis, substituerat Henricum, & eius liberos masculos. Testatore adhuc superstite, decesserunt nepos ille hæres institutus, & Stephanus primus substitutus, relicto vnico filio, à cuius persona, sicq; à secundo gradu inceperat testamẽtum. Deinde vnicus iste filius decesserat in ætate pupillari; superstite Ioanne filio dicti Henrici secundi substituti, ac superstitibus matre, & auia dicti pupilli filij dicti Stephani. Dubitatum fuerat, an dictus Ioannes esset admittendus ad successionem dicti testatoris? Et videbatur dicendum, non debuisse admitti; quia vnicus ille filius relictus à Stephano primo substituto adiuerat testatoris hæreditatem; atque ita conditio, & onus restitutionis fideicommissi videbatur extincta; licèt filius ille vnicus postea decessisset in pupillari ætate: cũ videretur satisfactum voluntati, & dispositioni testatoris, qui vocauerat dictum Ioannem, decedente dicto Stephano, nullis relictis filijs masculis, & tamen ipse Stephanus reliquerat vnicum illum filium masculũ. Verùmtamen contrarium fuit decisum ab illo Consilio Gratianopolitano; nempè dictum Ioannẽ debuisse admitti; ratione supra commemorata; quia scilicet
16 testator † voluit admitti masculos, exclusis fœminis, quas nunquàm vocauerat. Quæ fœminæ, nempè mater, vel auia dicti pupilli successissent ab intestato ipsi pupillo contra testatoris mentem, & voluntatem: sicuti eueniret in casu nostro, si mortuo D. Honorato iuniore sine filijs, non succederet D. Horatius. Nam admitterentur sorores ipsius D. Honorati, quod omninò repugnaret voluntati testatoris, qui nunquàm vocauit aliquas fœminas.

Tertia est coniectura desumpta ex eo, quod (vt attigi supra in prima coniectura) testator tres fecit gradus substitutionis. Nam primùm D. Carolo hæredi instituto decedenti sine filijs masculis substituit D. Frãciscum. Deinde secundo loco ipsi D. Francisco moriẽti pariter sine filijs masculis substituit D. Herculem; & ei tertio loco substituit D. Horatium. Atqui quan-
17 do testator digreditur ad plures † gradus substitutionis, præsumptio est, quòd voluerit, onus fideicommissi esse repetitum in substitutos eodem modo, & ordine, quo fuit iniunctum primo instituto. Ergo conditio, & onus restitutionis huius fideicómissi iniunctũ D. Carolo, si decessisset sine filijs masculis, censetur repetitum in personam D. Herculis. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate quamplurium, qui sic declarant prædictum responsum Oldradi in d. consil. 21. Ita sanè

1 Castrensis in consilio 344. quia ex allegationibus. libro 1.

2 Corneus in cons. 146. in primo dubio. lib. 2.

3 Socinus senior in cons. 254. nu. 4. lib. 2. qui latè explicat, & rationes adducit.

4 Curtius senior in cons. 52. incipit. Super testamẽtis. col. 3. vers. fortificantur præmissa.

5 Decius in cons. 207. ad finem. vers. Non obstat, & in cons. 477. nu. 3. in fine.

Gratus

6 Gratus in conſ.5.num.18.& 85.lib.2.

7 Curtius iunior in conſ.41. col.1. & in conſilio 121. numero 16.

8 Pariſius in conſi.63.nu.28. in conſ.75.nu.40.& in conſ.90.nu.32.lib.2.

9 Portius Imolenſis in conſ.46.nu.20.

10 Craueta in conſ.98.nu.3.& in conſ.306. nu.4.& in conſ.326.col.vlt.verſ.Secundò principaliter. in conſi. 537. nu.13. in conſ.878.num.10. & in conſilio 935. numero 11.

11 Cephalus in conſ.529.num.32.lib.4.

12 Riminaldus iunior in conſil.2.lib.1. & in conſ.464. num.20.lib.4.

13 Decianus in conſ.84. lib.3. & inter conſilia Marzarij in conſ.44.col.2.

14 Marzarius in conſ.4.nu.25.& in conſ.6.nu.11.

15 Pancirolus in conſ.69.num.14.

16 Paulus Leonius in conſ.1.num.40. & in conſilio 11. numero 30.

17 Achilles perſonalis in tract.de adipiſcenda poſſeſſione. num.203.

18 Michael Graſſus in §.fideicommiſſum.q.33.

19 Ioſephus Ruſticus in conſ.1. nu.44.45.& 46.

20 Theſaurus in deciſione 99. num.34. & in deciſione 170.num 29.qui teſtatur,ſecundum hanc opinionem indicaſſe Senatum Taurinenſem.

21 Ego ipſe in conſ.117.nu.16.lib.2. in cõſ.220.nu. 14. lib.3.& in conſ.530.nu.32.lib.6.& in commentarijs de præſumptionibus lib.4.præſumpt.69.nu.13.

Et ſecundum hanc opinionem iudicaſſe Collegium Iuriſconſultorum Paduę teſtatur Peregrinus in tract. de fideicommiſſis art.29.nu.30.in fine.

His conſtat,hanc eſſe veram, & magis receptam doctorum opinionem; etſi M. Antonius Peregrinus in pręcitato art.29.nu.27.congerit multos diſſentientes, quos ea ordine referre volui,vt facilè intelligamus, nõ omnes ab eo allegatos diſſentire, & ij ſanè ſunt.

1 Alex.in conſ.24.lib.3.& in conſil.139.lib.6.verùm Alex.in d.conſ.24.nihil ad rem noſtram ſcribit.

2 Riminaldus ſenior in conſ.119.num.12.verſ.his tamen non obſtantibus. lib.1.

3 Socinus ſenior in conſ.62. nu.7. lib.3. verùm Socinus ipſe contrarium reſpondit in ſupra allegato conſilio 250.

4 Iaſon in conſ.66. col.4. verſ. Sed præmiſſis non obſtantibus. lib.3.

5 Ruinus in conſ.89.nu.33.verſ. quod etiam comprobatur.& in conſ.153.nu.5.lib.2.& in conſ.169.lib.3. quo tamen poſtremo in reſponſo hac de re nihil.

6 Decius in conſ.63.nu.2.in conſ.218.nu.7. in conſilio 287.nu.1.in conſ.291.num.4.verſ. venio igitur.in conſ. 377.nu.1.& in conſ 636.num.3.4.& 5.ſed verè in caſu Decij in dicto conſ.63.nu.2.verſ. Secundò teſtator,&c.non eatabat digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum: ſed vna tantùm ſubſtitutio facta fuerat. Sic & in dictis conſ.218.num.7.conſ.377. num.1.& conſ.636.nu.3.4.& 5.

7 Pariſius in conſ.31. in conſ.44. col.1. & in conſ.89. col.1.lib.2. qui tamen reſpondit in caſibus, in quibus teſtatores fecerant vnum ſolum gradũ ſubſtitutionis.

8 Socinus iunior in conſ.4. lib.3. & in conſ.29. lib.4. Verum ex facti vtraque ſpecie conſtat, teſtatores illos feciſſe vnum gradum ſubſtitutionis tantùm.

9 Mantica in conſ.329.lib.1.

10 Craueta in conſ.98.ſed verè Craueta contrarium ſenſit,vt ſe ipſum declarat ibidem.nu.3.& col.pen.verſ. Non obſtat tertium. & ipſemet Craueta apertius contrarium reſpondit in alijs multis reſponſis ſupra relatis.

11 Portius in conſ.137.nu.7.8.9.& 10.

12 Pancirolus in conſ.93. nu.14.15.& 16. & in conſilio 94.num.30.

13 Cephalus in conſ.17.nu.4.& nu.10.lib.1.& in conſil. 209.nu.9.lib.2.

14 Beretta in conſ.63.nu.1.& multis alijs ſequentibus.

15 Hondedeus in conſ.60.nu.40.lib.1.

16 Simon de Prætis in tract.de interpretatione vltimarum voluntatum lib.3.pag.198.nu.120.

17 Peregrinus in dicto art.29.nu.27.

Itaque ſi ea prædicto numero deducimus Decium, Pariſium, Socinum iuniorem, & Crauetam, conſtabit treſdecim tantùm doctores eſſe hac in opinione: cùm tamen pro magis recepta ſint viginti. Et rationes,argumentaq; à prædictis doctoribus hac pro ſecunda opinione conſiderata diluemus, & confutabimus infrà.

Quarta coniectura eſt; quòd teſtator noſter voluit conſtituere, ea ordinare primogenituram ſuis in bonis. Nam cùm quatuor haberet filios maſculos, inſtituit ſolummodò hæredem vniuerſalem, D. Carolum, quem primogenitum appellauit. Deinde, mortuo D. Carolo ſine filijs, vocauit D. Franciſcum ſecundoge-

18 nitum, † qui ob mortem dicti D. Caroli effectus fuit primogenitus;ſicuti ſcribunt poſt alios Tiraq.in tract. de iure primigen. q.3. nu.6. & Ludouicus Molina in lib.1.de Hiſpano.primogenijs.cap.5.nu.20. Ita quoque,mortuo D. Franciſco ſine liberis, effectus eſt primogenitus D. Hercules,& poſt eũ D. Horatius; quod perinde eſt ac ſi expreſſius dixiſſet, quod bona tranſeant de vno in alterum,qui ob fratris mortem efficietur primogenitus, atque ita primogeniturã fecit, Molina in dicto lib. 1.cap.5. nu.39. Porrò quando teſta-

19 tor vocauit primogenitum, † ex filijs, & deſcendentibus ſuis, cenſetur diſpoſuiſſe, quòd conditio illa, ſi filius meus hæres inſtitutus deceſſerit ſine filijs,ſit repetita in filios ipſius inſtituti: ſicuti declarando præcitatam traditionem Oldradi in conſil.21. affirmant permulti ij Doctores, hoc eſt:

1 Ancharanus in conſ.27.non ſeruato.

2 Romanus in conſ.438.nu.13.& 14.

3 Barbatia conſ.27. col.10.verſic. præterea adducitur. lib.1.in conſ.18.col.6.lib.2.& in conſ.14.col.2.verſ. Vnde ſolennis doctor.lib.4.qui.

4 Socinus ſenior in l. Gallus.§.quidam rectè. nu.9. & in §.inſtituens. col.vlt.ff.de lib. & poſthu.in cõſ.250. col.5.verſ. prætereà poſt filios. lib.2. & in conſil.12. num.18.lib.3.

5 Iaſon in eodem.§.inſtituens.nu.23.

6 Ruinus in conſ.34. num.15. in conſ.40.col.3.& in conſ.214.nu.9.lib.1.in conſ.24. num.6. in conſ.102. nu.1.& in conſ.110.nu.14.lib.2. & in cõſ.164. nu.4. & in conſ.167. nu.7.lib.3.

7 Decius in conſ.516. num.16.

8 Pariſius in conſi.72. nu.90.lib.4.

9 Alba in conſil.51.num.14.

10 Tiraquellus de iure primigen.q.3.nu.10. & in l. boues.§.hoc ſermone. in limitatione 12.nu.5.de ver.ſig.

11 Natta in conſ.531.nu.27.lib.3.

12 Cephalus in conſ.196.nu.15.lib.2.

13 Craueta in conſ.161.nu.9.& in conſ.180.

14 Hieronymus Gabriel in conſ.117.nu.4.lib.1.

15 Melchion Palaez in tract.de maioratu in ſecunda parte.quæſt.12.

16 Ludouicus Molina in lib.1.de Hiſpano. primogen. cap.5.num.18.

17 Ego ipſe in conſ.117.nu.14.& 15.lib.2. & in conſi. 220.nu.34.lib.3. & in commentarijs de præſumptionibus.lib.4.præſumptione 69.nu.15.

20 Quinta coniectura ex qualitate † bonorum à teſtatore relictorum, quæ ſunt munitiſſimum oppidum Monaci, cui aliqua alia oppida ibi propè annexa ſunt; ac

Mar-

Marchionatus Cāpaneæ in Regno Neapolitano. Hęc sanè tam insignia bona coniecturam non leuē faciūt, sestatorem voluisse ea conseruari in agnatione, & familia sua, & consequenter onus illud fideicōmissi esse repetitum à persona D. Herculis in personam D. Honorati eius filij, quemadmodum in specie declarando Oldradum in dicto cons. 25. scripsi in cōs. 117. nu. 19. & 20. lib. 2. & in cons. 220. num. 27. & 28. lib. 3. & in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumptione 69. num. 18. & motus egregio responso Castren. in cons. 344. quia ex allegationibus. nu. 2. vers. nam istud castrum. lib. 5. qui ita manifestè respondit ob qualitatem rei, nempè Castri, quod primogenito consueuit relinqui pro conseruatione agnationis, & familiæ. Castrēsis verba, cùm ad rem nostram maximè pertineāt, de industria referre placet. Præterea posito, quòd prima donatio facta Imberto valeret, probo φ per mortē Raynaldi decedentis sine liberis fuerit resoluta, sicuti si Imbertus sine liberis decessisset, & sic perueneritad Rocbinam secundo loco substitutum per Imbertum. Quod sic probatur. Nam in prima donatione facta Imberto fuit actum, φ si ipse Imbertus decederet sine liberis, illæ duæ partes Castri donatæ redirent ad Imbersum, & eius hæredes instituos, vel substitutos, & licèt ante Imbertus decesserit cum liberis, tamen Raynaldus eius filius decessit sine liberis, hoc autem exinde valet, ac si Imbertus sine liberis decessisset, vt C. de secund. nupt. auth. sed & si quis. vbi videtur textus expressus cum gl. & ibi etiam Cynus firmat istam quæstionem in terminis, si quis relinquat Titio rē aliquā, & si sine liberis decesserit, substituit Seium, ipse verò Titius decessis cum liberis, sed eius liberi sine liberis, vtrum Seius admittatur. & determinant ibi secundū Dynum, φ si talis est res, quæ non consueuit trāsmitti
21 ad hæredes extraneos, puta † Castrum feudale, quòd Seius admittatur perinde ac si Titius sine liberis decessisset. Sic est in casu nostro. Nam istud Castrum, quod donabatur, non consueuerat ad extraneos hæredes transmitti, quod patet primo ex consuetudine nobilium, quam habent, vt loca principalia, à quibus ipsi, & eorum cognatio denominatur, non relinquat extraneis hæredibus, sed suis primogenitis, vt dignitas domus suæ, seu familia salua sit, & integra, quod etiam publicè interest. ff. de ventre inspiciendo. l. 1. §. denunciare. Posito ergo, φ expresse non dixerit, vel eius liberi sine liberis, tamen perinde est, vt si dixisset. argumēto. ff. de edil. edict. l. sed si nolit. §. qui assidua. de pign. actio. vel vniuersorum. ff. de aqua plu. arcen. l. prius. §. rectè placuit. C. de iure fisci. l. super ferendis. lib. 10. & quod notatur de agri. & censi. l. domini prædiorum, & locat. l. accepto. per glo. & Cyn. Hactenus Castrensis. & idem ipso Castrensi non commemorato, respondit Gratus in cons. 5. nu. 19. vers. quintò ex qualitate. li. 2. quod quidem responsum fuit reditum à Grato in eodem casu, de quo respondit Craueta in cons. 98. & Castrensem secuti sunt Paulus Leonius in cons. 1. nu. 40. & in cons. 11. nu. 30. & manifestius Craueta inter cōsilia Marzarij in cons. 5. nume. 28. vers. tertiò ex Castrensi.

Comprobatur hæc notabilis doctrina Castrensis, ea communi traditione qua dicimus testatorem præsumi voluisse inducere, & ordinare fideicōmissum sola pro-
22 hibitione alienationis rei † insignis, nulla alia expressa causa, quando res ipsa consueuit esse in familia ipsius testatoris; vt si est domus nobilis, & egregia maiosum testatoris, vel Palatium, vel Castrum. Ita sanè Accursius in l. quoties. C. de fideicom. Bart. in l. filiusfa. §. diui. nu. 3. de leg. 1. & ibidem Iason in prima lectura. nu. 26. & Ripa. num. 4. idem Iason in d. l. quoties. nu. 15. C. de fideicom. vbi nouissimè Antonius de Padilla. nu. 50. testatur, communem esse opinionē. Decius in cons. 23. col. penult. vers. & conclusio prędicta. & in consi. 38. col. 2. vers. quintò etiam, Puteus in decisione 448. num. 1. lib. 2. Capicius in decisione 108. nu. 4. Rubeus in cons. 53. nu. 5. Antonius Gomezius in commētarijs ad leges Tauri Hispaniæ. l. 40. nu. 38. & Craueta in cons. 878. col. penult. vers. satis his. Est itaque præsumendum, testatorem voluisse prædictum munitissimū oppidum Monaci, ac alia oppida, & Marchionatum Campaneæ perpetuò esse, & permanere in sua agnatione, & familia, in qua ipsum oppidum Monaci fuit, estq; centum plusq; ab hinc annis. Quæ sanè sestatoris voluntas locum non haberet, si per mortem D. Honorati iunioris, sine filijs, extinctum esset fideicommissum, & bona peruenire deberent ad dictas Dominas Ioannam, & Claudiam Mariam; quæ extraneis nubendo, in alienas familias bona ipsa transferrent.

Sexta est coniectura, quæ ex eo ducitur; φ sicuti te-
23 stator grauauit proprios † filios hoc onere fideicommissi, sic etiam grauare voluerit dictum D. Honoratū nepotem: quia si magis dilectos grauauit, multo fortius præsumitur voluisse grauare minus dilectos, iux. l. Publius. §. vlt. ff. de conditio. & demonstr. Ita in specie declarando prædictum respōsum Oldradi in dicto cons. 21. affirmant

1 Socinus senior in cons. 251. col. 1. vers. item si filiabus in cons. 251. col. 9. lib. 2.
2 Ruinus in cons. 67. nu. 4. & in cons. 142. nu. 53. vers. præterea. lib. 3.
3 Decius in consil. 205. num. 8.
4 Gratus in cons. 5. num. 31. lib. 2.
5 Curtius iunior in cons. 22. num. 8. & in consil. 512. numero 5.
6 Parisius in consi. 18. nu. 72. & in consilio 61. nu. 45. libro 2.
7 Rubeus in cons. 150. nu. 2. vers. præmissis tamen.
8 Crauetta in cons. 62. nu. 7. & in cons. 147. nu. 3.

Sic & hac ratione docuit Iason in l. licèt Imperator. nu. 24. de legatis primo; onus legatorum iniunctum institutis repetitum censeri in personam substitutorū.

Et hæc est magis recepta opinio aduersus Decium in cons. 465. nu. 55. in fine, & Crauetam in consil. 98. nu. 14. & in cons. 161. nu. 17. vers. secundò. Sibi parū constantes; & Socinum iuniorem in cons. 2. nu. 24. & in cons. 100. nu. 57. lib. 3. à quibus non dissensi in consil. 85. nu. 120. & in commentarijs de præsumptionibus. lib. 4. præsumptione. 69. nu. 21. vers. Cæterum ab hac. Ex rationibus, argumentisq; huius secundæ opinionis à me etiam relatis in locis præallegatis non est multùm difficile respondere. Etenim illi primò, φ si hoc genus argumenti procederet in hac materia, nunquàm foret locus doctrinę, & traditioni Oldradi in d. cons. 25. respondetur, illi locum non esse in omnibus casibus, sed in ei similibus, nempè, quando testator fecit duos tantùm gradus substitutionis, quorum secundus nihil operari potest, quò ad conseruationem agnationis, & familiæ ipsius testatoris: sicut Oldradum declaraui in cons. 117. n. 31. lib. 2. vbi in vers. accedit præterea; scripsi, Oldradū respondisse eo in casu, in quo
24 testator † non considerauit defectum filiorum positorum in conditione: sed solùm eorum existentiam, cui dicitur satisfactum, quando extiterūt semel, quidquid deinde euenerit, iuxtà responsum Scæuolæ in l. hæredibus. ff. ad Trebel. ac constitutiones Imperatorum in l. cum vxori. C. quando dies legati cedat, & in l. si quis hæredem. C. de instit. & substit. Qui sanè casus est di-
25 uersus à nostro, in quo testator † considerauit agnationis, & familiæ conseruationem, atque fideicommissi repetitionem. Non etiam vrget illa secunda consideratio Crauetæ à me relata in dictu cons. 85. nume. 121.

&c

& 122.quòd scillcet mirum non sit, aliquando remo-
26 tiores † esse melioris conditionis quàm proximiores,
ob id quòd proximior, vt filius, detrabit legitimam, &
Trebellianicam: remotior verò non. Non sanè vrget
nostro in casu consideratio hęc, quia D. Honoratus ex
persona D. Herculis eius patris poterit detrahere, &
consequi, quod non detraxit, & nō consumpsit dictus
eius pater.

Septima, & vltima est coniectura, quæ ducitur ab
27 identitate,† imò maioritate rationis, ob quam dicere
solemus testatorem grauantem fideicommisso primū
institutum, voluisse grauare etiam substitutum siue
id fit per comprehensionem, siue per extensionem de
casu ad casum, vel de persona ad personā. Hoc nostro
in casu esse extensionem de casu ad casum admittendā
decidit Guido Papæ in q.531.incipit. Miles quidam.
col.3. vers. Alia est ratio & secunda, &c. qui testatur,
sic fuisse decisum in camera cōsilij Gratianopolitani.
28 Et esse admittendam extensionem† de casu ad casum
in substitutionibus fideicommissarijs, quando eadem
est ratio, affirmant Angelus, Alexander, Socinus sen.
Iason, & alij multi, quos congessi in commentarijs de
præsumptionibus. lib.4. præsumptione 73. nu.4. vbi.
nu.6. scripsi, quamplures grauissimos interpretes idē
affirmasse, de ipsis substitutionibus fideicommissarijs
29 † extendendis de persona ad personam, ob præsumptā
testatoris voluntatem. Et præter illos in loco comme-
moratos, idem multis nouè respondit Io. Petrus Sur-
dus in cons.96.nu.38.39.& 44.lib.1. & licèt ego ipse
præcitato in loco scripsi, multum esse hac in re iudicis
arbitrio tribuendum: attamē nostro in casu cū, tot tan
tęq; sint coniecturæ, & quidem satis vrgentes, volun-
tatis nostri testatoris pro D. Horatio, vt censeatur sub
stitutus etiam D. Honorato iuniori, dicendum est, eū
esse admittendum, eueniente casu mortis dicti D. Ho
norati sine filijs.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad
primum respondetur vno verbo, vt respondi in consil.
117.nu.26.lib.1. q etsi regulariter, & in dubio onus
restitutionis fideicommissi non censeatur repetitum à
persona instituti in personam substituti, sicq; ab vnius
persona in personam alterius; attamen aliter dicendū
est, quando extant contrariæ coniecturæ voluntatis te
statoris, & fortius quando apparet de manifesta eius
voluntate, vt nostro in casu.

Non obstat secundum, quia respondetur, vt respōdi
in dicto cons.117.num.29. vers. Non obstat tertium;
quod in casu dictæ.l. hæredibus.ff.ad Trebell. consta-
bat, testatorem noluisse bona conseruare in agnatione,
& familia: cùm vocasset etiam fœminam, quæ familiā
testatoris conseruare non potest: constabat etiam testa
torem fecisse vnum tantùm gradum substitutionis. Et
demùm testator ille non considerauit defectum libe-
rorum, sed solam eorum existentiam. Diuersum, imò
contrarium est hoc nostro in casu, in quo testator iste
voluit, bona conseruari in agnatione, & familia sua, di
gressus est ad plures substitutionis gradus; & tandem
considerauit defectum liberorum. Ita quoque de con-
ditione momentanea legato, & substitutioni adiecta
loquuntur Constitutiones Seueri, & Antonini in d.l.
cùm vxori. C. quando dies legati cedat, & in l. si quis
hæredem. C. de instit. & substit.

Non obstat tertium argumentum, quia respōdetur
nostro in casu impleri conditionem specificè, si mor-
tuo D. Honorato iuniore sine filijs, admittatur D. Ho
ratius, quem fuisse hoc in casu vocatum supra multis
demonstrauimus coniecturis.

Non obstat quartum argumentum, quia responde-
tur, verum non esse, quòd defecerit conditio, & onus
restitutionis fideicommissi; ex quo ostendimus, repe-
titum, & continuatum fuisse à persona dicti D. Her-
culis in personam D. Honorati eius filij erga D. Ho-
ratium.

Non obstat quintum & vltimum argumentū; quia
respondetur, vt dixi in cons.117.nu.31.lib.2.& retu-
li supra in sexta cōiectura Oldradum in dicto cōs.21.
loqui eo in casu, in quo etsi testator fecit duos gradus
substitutionis; Vnum, quo vocauit inuicem filios, &
nepotes institutos; Alterum, quo substituit ecclesiam:
attamen secundus ille gradus nihil operari poterat ad
agnationis conseruationem; vt nostro in casu conside-
ratur. Dixi etiam in d.consi.117.nu.31. vers. accedit
præterea. Et in dicta sexta coniectura; Oldradum re-
spondisse eo in casu, in quo testator non considerauit
defectum filiorum positorum in conditione: sed solā
eorum existentiam, cui satisfactum dicitur, cùm semel
extiterint, quidquid inde eueniat. Reliqua responsa
Doctorum, quos in argumento dixi, secutos fuisse Ol-
dradum, declaraui in dicto cons.117.nu.32. & multis
sequentibus. His intelligimus quo bono iure conten-
dat Illustrissimus Do. Horatius declarari, quòd, eue-
niēte casu (quod Deus auertat) mortis Illustrissimi D.
Honorati iunioris sine filijs masculis, succedere ipse
possit, & debeat, exclusis prædictis Illustrissimis DD.
Ioanna & Claudia Maria; ne alioqui eis succedenti-
bus contingat nō solùm Marchionatum Campaneæ,
sed etiam munitissimum Monaci oppidum fortissimū
propugnaculum Italiæ, præsertim Ducatus Mediola-
ni, peruenire ad exteros, & fortè hostes Regię Catho-
licæ Maiestatis, cui fideles admodum semper se præsti
terunt maiores præfati D. Horatij, cuius fides, probi-
tas, & vitæ integritas iam satis superq; cognita ita fuit
Philippo secūdo Regi religiosissimo, ac potentissimo,
vt nunc est Philippo tertio filio, ac hæredi, non modo
Regnorum, sed & omnium virtutum paternarum.

Quæsitum etiam à me fuit, an ipse D. Horatius pe-
tere nunc possit, declarari an decedente dicto D. Ho-
norato iuniore, successio ad se pertineat, exclusis dictis
30 fœminis? Respondi agere nō posse,† vt in specie post
Antonium Gomezium tradit Arius Pinellus in l.1.
in tertia parte.nu.78. C. de bonis mater.

S V M M A R I V M.

1 *Filios in conditione positos, non censeri testamento voca-
tos vltra ducentum auctores affirmasse, contrarium pro
pè infinitos defendisse.nu.2.*

3 *Rotæ Romanæ exempla sequenda.*

4 *Hæredem patris non posse reuocare bona fideicommissi
sibi debita, ab ipso patre alienata.nu.5.*

6 *Alienationem rei obnoxiæ fideicommisso factam pendē-
te conditione, resolui eius euentu.*

7 *Hæredem non posse reuocare fideicommissum remissum à
defuncto in diuisione cum fratribus.*

8 *Testatorem posse disponere de bonis fideicommissi suo hæ-
redi restituendis.*

9 *Fideicommissum non posse reuocari ab hærede graua-
ti, qui illud alienauit, cum est relictum nulla adiecta
causa.*

10 *Fideicommissum relictum vt bona conseruentur in agna-
tione, posse reuocari ab hærede grauati, si alienetur.*

11 *Primogenituram, siue maioratum, & fideicommissum à
pari procedere.*

12 *Primogenitura bona alienata à grauato; non posse ab hæ
rede reuocari.*

13 *Fideicommissi casum excuti argumento sumpto ab feu-
do de pacto & prouidentia.nu.14.*

15 *Vasalli hæredem non posse reuocare diuisionem feudi co-
mitatus.*

FACTI SPECIES.

Dom. Nicolaus Massélinus Pisauriensis condidit testamentum, in quo sibi hæredes instituit Benedictum primum, Vincentium, & Nicolaum secundū suos filios, & si vnus (hæc sunt verba testatoris) & plures ipsorū quandocunq; decederent in ætate pupillari, vel sine filijs legitimis & naturalibus eidem, seu eisdem præmorientibus superuiuentes, & superuiuentem substituit æquis portionibus.

Mortuo testatore, & diuisa hæreditate inter prænominatos filios obuenit in partē Benedicti primi prædium quoddam nuncupatum il Patarino, & alia bona.

Benedictus primus moriens condidit testamentum, in quo instituit hæredem D. Claram matrem, cui substituit Vincentium fratrem, & si Vincentius decederet quandocūque (hæc sunt verba testatoris) sine filijs legitimis & naturalibus, eidem substituit Ioannam.

Euenit post mortem dictæ D. Claræ, vt penè tota facultas Nicolai primi peruenerit ad Vincentium, qui Vincentius vendidit penè omnia dicta bona, & in specie vendidit dictum prædium nūcupatum il Patarino, D. Comitissæ Lauiniæ de Sanctinellis.

Modò Nicolaus tertius, & aliqui hæredes Benedicti secundi (Nicolaus tertius, & Benedictus secundus sunt filij & hæredes beneficiati dicti Vincentij venditoris) agunt contra possessores dictorū bonorum, & in specie contra D. Comitissam petentes illis relaxari dictum prædium, ex eo quia fuerunt positi in conditione, tam in testamento Nicolai primi eorum aui, quàm in testamento Benedicti eorum patrui, & sic ad fideicommissum vocati.

D. Comitissa respondit, quòd non censentur vocati, ex eo quia solùm fuerunt positi in conditione simpliciter, nulla scilicet adiecta qualitate significatiua vocationis ex testamento.

Nicolaua primua testator

Benedictus primus testator secundua	Vincentius bonorum venditor	Nicolaus secundus
Nicolaus tertius		Benedictus secundus

Actores.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXCVI.

EX proposita facti specie duæ eliciūtur dubitationes. Prima quarum est, an Nicolaus secundus, & Benedictus secūdua filij Vincentij positi in conditione à Benedicto primo testatore dicantur vocati per fideicommissum ex testamento, vel potius vt succedant ab intestato?

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, q̃ dicti filij censeantur vocati per testamentum; an possint nunc contrauenire alienationi factæ à Vincentio eorum patre, cuius hæredes sunt.

Illa prima dubitatio est verè dubia, imò valdè apud doctores controuersa; sicuti constat ex innumeris propè auctoribus, qui pro vna, & altera opinione referuntur à Iosepho Rustico in tract. an, & quando liberi in conditione positi vocētur. in cap. 2. parte prima, & secunda; qui fusissimè & diligentissimè totam hanc disputationem exagitat. In illa enim parte prima dicti cap. 2. commemorat primùm vltra ducentum auctores, qui secuti Accursium in l. Lucius, la 2. ff. de hæred.
1 instit. negarunt, filios † in conditione positos censeri vocatos ex testamento, vt scilicet hæres institutus dicatur per fideicommissum grauatus ipsis filijs suis restituere. Postmodum in eadem parte prima à nu. 1. vsq; ad illius partis finem ipse Rusticus refert decem & septem argumenta, quæ ad comprobandum opinionem hanc vsi sunt passim præcitati innumeri doctores. In secunda verò parte dicti secundi capitis idem auctor alios propè infinitos refert interpretes affirmantes; q̃
2 imò ij filij † positi in conditione censentur vocati ex testamento, atque ita eorum patrem hæredem institutum dici grauatum eis restituere per fideicōmissum. Deinde idem Rusticus recenset decem & octo argumenta hac pro opinione à doctoribus considerata. Et verè secundam hanc opinionem sum & ego pluries secutus, sicuti etiam aduertit idē Rusticus in dicto ca. 2. in secunda parte. num. 1. ad finem. & præter responsa à me de re hac redita, & à Rustico relata idem scripsi in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsump. 76. nu. 2. Quocirca in discutienda, & enucleanda hac tam ancipiti, & controuersissima disputatione non est, quòd adhibeam maius studium, & diligentiam: sed vt solùm dicam, quid hac in causa obseruandum sit. Et quidem crediderim obseruari posse & debere primam illam opinionem, quòd scilicet filij ij positi in conditione non dicantur vocati ex testamento, vt per fideicommissum succedant. Nam aduerti, atque considerauí; quòd etsi sunt validæ rationes hinc & inde; & vrgeant pro vtraque parte doctorum auctoritates: attamen frequentiora iudicata extiterunt hac pro opinione. Ita sanè iudicauit Consilium (Parlamentum Galli appellant) Gratianopolitanū summæ apud omnes auctoritatis, vt testatur Guido Papæ in q. 39. incipit. Doctores. col. 3. vers. & hęc limitatio; vbi refert pluries sic iudicasse prædictum Consilium; & subiungit, sanctè & iustè fuisse seruatam opinionem hanc Accursij in dicta l. Lucius; & ab ea non esse recedendum in iudicando. Sic quoque iudicauit Camera Imperialis, vt affirmat Andreas Gailius in lib. 2. practicarum obseruationum, obseruatione 136. in fine. Idem pariter bis terque censuit Senatus Subalpinus, vt refert Thesaurus in decisione 96. nu. 6. Ita quoque scio aliquando iudicasse Rotam Bononiensem. Hanc quoque opinionem seruari apud Hispanos ab Audientia, hoc est Senatu Cathaloniæ testis est Celsus Hugo in cons. 25. nu. 5. Et demùm secundum hanc opinionem iudicauit Rota Romana; quemadmodum testatur ipsa Rota in decisione 1154. nu. 1. & 3. lib. 3. in nouissimis. Cùm ergo tot & tanta sint præiudicia, hoc est ante iudicata amplissimorum Tribunalium, præsertim illius Sacræ Rotæ Romanæ, in qua sedere solent Iurisconsulti eminentissimi; eorum iudicium & exemplum sequēdum erit; sicuti declarando. l. nemo. C. de sent. & interlocut. om. iud. scribunt Afflict. in decisione 383. nu. 8. Rolandus in cons. 70. nu. 17. lib. 2. & alij, quos recensui in commentarijs de præsumptio. lib. 1. q. 1. num. 27. vbi
3 alia ad rem rescripsi. Et exempla † Rotæ Romanę seruari præsertim conuenit in inclita ciuitate Pisauri, in qua causa hæc pertractatur: cùm vrbs illa subsit mediatè Sedi Apostolicæ; sicuti simili in casu dicimus, quòd quando ius Pontificium discrepat à iure Cæsa-

rco,

reo, lex ipsa Canonica obseruari debet in terris media
tè ecclesiæ subditis. Ita scribunt Socinus sen. in consil.
92. num. 11. vers. sed pars aduersa. lib. 3. & Felinus in
cap. quæ in ecclesiarum. nu. 59. de constitut.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudi-
cium, q̀ dicti filij censeantur vocati per testamentum,
an possint nunc contrauenire alienationi factæ à Vin-
centio eorum patre, cuius hæredes sunt? Responden-
dum est, contrauenire non posse, atque ita permissum
eis non esse reuocare prædium à dicto eorũ patre ven
ditum D. Comitissæ Lauiniæ. Primò, quia vera & re-
cepta doctorum sententia est; filium effectum hæredē
4 patris † non posse reuocare bona fideicōmissi sibi de-
bita ab ipso patre alienata. Sic sanè responderũt Rom.
in cons. 18. visa facti narratione. nu. 4. & Fulgosius in
5 cons. 67. pater familias; qui responderunt, hæredē † nō
posse contrauenire donationi factæ à suo antecessore
de bonis fideicommisso subiectis, & ipsi hæredi resti-
tuendis. Ita quoque Alex. in cons. 3. in princ. num. 1.
lib. 3. consuluit, hæredem grauati, qui vendidit bona
fideicommissi alioqui illi hæredi restituenda non pos-
se illi alienationi contrauenire, sicq; bona alienata re-
uocare, sic & Ruinus in cons. 7. nu. 39. lib. 5. censuit,
6 quòd licèt alienatio † rei suppositæ fideicommisso fa-
cta pendente conditione, resoluatur per conditionis
euentum. l. vlt. §. sin autem. C. communia de leg. & fi-
deicom. attamen si fideicommissarius succedit hæredi
grauato, qui bona illa alienauit contra fideicōmitten-
tis voluntatem & dispositionem, non poterit alienatio
nem illam reuocare. Et idē Ruinus in cōs. 25. nu. 11.
lib. 2. secutus est Romanũ, & Alex. supra commemo-
ratos. Sic & Parisius in cons. 34. in fi. lib. 2. Socin. iun.
in cons. 116. num. 53. lib. 1. & Alcia. in resp. 561. in fi.
secundum impressionem antiquam Lugdunēsem; re-
7 sponderũt, hæredes † illius, qui diuidendo cum fratre
bona subiecta fideicommisso, remisso ipsius fideicom
missi onere, non posse eam diuisionem infringere, &
fideicōmissũm reuocare. Et idem Soc. iun. in cōs. 107.
nu. 56. lib. 3. respondit, testatorē posse disponere de bo
8 nis † fideicommissi sui antecessoris restituēdis suo hę-
redi. Sic & Alba in cons. 73. nu. 1. lib. 1. Et prædictos
sum & ego secutus in cōs. 89. nu. 60. & multis sequen.
lib. 1. Et illis accedit nũc Rota Roma. in decis. 110. in
secunda parte, quæ voluit hac in re distinguere casum
simplicis fideicommissi à casu fideicommissi, adiecta
expressa testatoris prohibitione, ne bona à se fideicō-
misso supposita; vt scilicet illo primo casu si grauatus
9 restituere alienat, eius † hæres non possit alienationē
contrauenire, atque ita non potest reuocare. Et hoc in
casu intelligit Rota ibi in fine quæ scripsi in d. consi.
89. nume. 79. qui sanè casus conuenit huic nostro,
de quo agimus: cùm testator nullam apposuit prohibi
tionem alienationis. In secundo verò casu, quando te-
stator præter simplex fideicommissum adiecit expres-
sam prohibitionem, ne possint bona alienari, sed quod
10 perpetuò in familia conseruentur; hæres † grauati alie
nantis possit alienationem reuocare. Qui casus nō con
uenit huic nostro, vt ex iam dictis constat. & ob id de
veritate illius decisionis, de qua dubito, nō contendo.

Secundò comprobantur prædicta ex eo, quòd fidei-
11 cōmissum, & primogenitura: † quæ apud Hispanos
appellatur maioratus a patri procedunt; cùm verò nil
aliud sit maioratus, seu primogenitura quàm bona sup
posita restitutioni, sicq; fideicommisso; sicuti scribũt
Ioannes Lupus in cap. per vestras. §. 44. nu. 5. de dona
tio. inter virum & vxo. Didacus Couuarr. Simancas,
Padilla, Sarmiētus, & alij, quos refert, & sequitur Lu
douicus Molina in lib. 1. de Hispano. primog. cap. 1.
nu. 7. Atqui, si primogenitus, seu maior natu, cui bo-
na ipsius primogenituræ, seu maioratus sunt pstāda, &
12 restituēda, efficitur hæres † grauati restituere, non po
terit contrauenire alienationi de dictis bonis factæ ab
ipso grauato. Ergo idem dicendum est in casu nostro
de bonis his alienatis à dicto Vincētio, cuius hæredes
sunt dicti Nicolaus & Benedictus actores. Illa minor
argumenti propositio probatur auctoritate prællega-
ta Ludouici Molinæ in dicto tract. de Hispanorũ pri-
mogen. lib. 4. cap. 1. nu. 21. & nu. 22. & Melchior Pa-
laez in tract. maioratuum, in quarta parte. q. 16. col. 2.
vers. quibus tamen non obstantibus.

Tertiò vel ex eo etiam confirmantur prædicta, q̀
13 licèt † argumentari à feudo ex pacto & prouidentia,
hoc est à feudo concesso pro se, filijs, & descēdentibus
ad fideicōmissum; sicuti scribunt multi ex doctoribus,
quos statim referam. Atqui licèt prædictum feudum
ex pacto & prouidentia dispositione legis, & conuen-
tione Principis concedentis, & vasalli acquirentis non
possit alienari in præiudicium filiorum, & descenden
tium, quibus debet restitui: attamen si vasallo alienātı
hæres extiterit is, cui debuit fieri restitutio, non pote-
14 rit hæres † ipse contrauenire illi alienationi, & feudũ
reuocare. Ergo idem dicendum est de his bonis fidei-
commissi. Illa minor argumenti propositio probatur
auctoritate quamplurium. Ita sanè Baldus in l. qui se
patris. nu. 9. C. vnde liberi, cùm dixit, hæredem patris
alienantis feudum mediāte repudiatione reuocare nō
posse ipsam alienationem, & repudiationem: sed tā sibi
nocere, si feudum erat antiquum non hæreditariũ, sic-
que ex pacto & prouidētia. Baldum secuti sunt Alex.
in cons. 13. nu. 7. & in cons. 19. num. 14. lib. 5. Ruinus
in cōs. 25. nu. 10. lib. 2. qui eiusdē opinionis refert Bel-
uisium, & Iserniam. Decius in cons. 185. num. 5. & in
cons. 468. nu. 3n. Afflictus in cap. 1 §. hoc quoque. nu.
29. de successio. feudi, Zasius in epitome feudorũ, par-
te nona, de alienatio. feudi. nu. 28. & parte decima, de
success. feudi. nu. 62. Paris. in cons. 10. nu. 7. in cōs. 16.
nu. 43. & in cons. 106. nu. 27. lib. 5. Boer. in q. 23. nu.
20. Hieron. Scruff. in cons. 68. nu. 14. lib. 2. Schrade-
rus in tract. de feudis, parte septima. cap. 2. num. 47. &
parte octaua, cap. 8. nu. 11. vers. sin autem, Rosentha-
lus in tract. feudorum. cap. 9. mēbro secundo, conclus.
69. nu. 3. & ego ipse in cons. 89. nu. 67. & nu. 106. Et
accedit quod respondit Alex. in cons. 30. num. 5. & 7.
lib. 6. diuisionem feudi Comitatus, quæ alioqui iure
fieri prohibetur, factam à vasallo defuncto, impugna-
15 ri & reuocari non posse ab ipsius vasalli † hærede, ad
quem feudi huius successio pertinet. Et Alexandrum
secuti sunt Antonius Capicius in inuestitura feudali,
in verbo; feudorum diuisio. col. 4. ampliatione quinta,
pag. 162. Tiraquellus in tract. de iure primogen. q. 4.
nu. 42. Schraderus in tract. feudorum in octaua parte.
cap. 2. nu. 38. & Rosenthalus in tract. de feudis. cap. 9.
in secundo membro. q. 57. nu. 11.

SVMMARIVM.

1 *Iniuriarum verbalium actionem dari vbi probetur verba esse iniuriosa, & animo iniuriæ inferendæ dicta.*
2 *Principis liberalitatem nunquam damnari.*
3 *Iniuriam non præsumi in verbis zelo bono prolatis.*
4 *Errorem non dari in his quæ fiunt nullo iure vetante.*
5 *Iniuriam non præsumi in verbis ambiguis.*
6 *Principem Dei Opt. Max. locum in terris obtinere.*
7 *Militibus hospitationem deberi, & stipendia, quibus tamen hodie non sunt contenti. nu. 8.*
9 *Iniuriam non præsumi ex verbis ambiguis.*
10 *Iniuriam non fieri sine voluntate eius inferendi.*
11 *Maleficia proposita distingui. num. 12.*
13 *Iniuriam in dubio non præsumi.*
14 *Iniuriam erga Principem suum non præsumi.*

Iniuriam

15 *Iniuriam cx verbis ambiguis declarari ab eo qui protulit verba.*

16 *Iniuriam non præsumi cx verbis obiter dictis.*

17 *Iniuriam verbalem prolatam declarare & arguirc præcedentium verba.nu.18.*

19 *Ininriam non fieri sine dolo.*

20 *Dolum non præsumi in hominc prouecto.*

21 *Dolum non præsumi in eo qui pro communi vtilitate verba iniuriosa profert.*

22 *Dolum non præsumi in subdito, qui nunquam aduersus Principem aliquid molitus est. nu.23.*

24 *Dolo non præsumi dictum aliquid à subdito, cum verba diriguntur ad suum Principẽ, publicè maxime.nu.25.*

26 *Iniuriarum & obtrectatorum obliuisci solere Principes laude dignos.*

27 *Obtrectatoribus Principes non esse infensos, probatur exemplis.*

Principes obtrectatoribus gratias habere.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXCVII.

1 QVi iniuriarum† ac maledicentiæ accusationem aduersus aliquem instituit, duo ostẽdere, & probare debet: alterum, verba esse iniuriosa, & maledica: alterũ prolata fuisse verba illa animo inferendi iniuriam, & maledicendi. De his itaque duobus differendum est circa verba à Perillustri D. Senatore Tessauro scripta suis in annotationibus ad decisiones fœlicis memoriæ Illustriss. D. Præsidis eius patris. Et primũ de verbis, quæ in additionibus ad proœmiũ ipsarum decisionũ sic leguntur.

Circa numerum Senatorum, licèt optima Caroli Emanuelis Serenissimi nunc regnantis constitutione cautum esset, vt duodecim tantùm conscriberentur cũ duobus Præsidibus, illeq; numerus satis amplus, & sufficiens ad omnes huius ditionis causas decidendas reperiretur, fuit tamen postea ambitione cogente, & postulantium importunitate mentem Principis impellente, ampliatus, & vsque ad decimum octauum adauctus; & cùm noua iterum constitutione de anno 1602. res ad priorem numerum redacta fuisset, nunc iterum omnia fuerunt iuri suo pristino restituta, & adeò in immensum creuit, vt magna cum istius supremi ordinis iactura, & inutili impensa, totiusque status incômodo, pro causarum minori expeditione, (quę ex multiplicitate causatur) viginti Senatores vltra Capitaneum Iustitiæ, Vicariũ, & Locumtenentẽ generales, ad mensam sedere reperiantur, neq; huic rei forma certa tradi potest, quia cũ à Principe fluant, & refluãt iurisdictiones, in eius libero arbitrio positum est, vel numerum augere, vel restringere.

Illa prima verba, circa numerũ, &c. vsq; ad ver. fuit tamen &c. non iniuriam, & maledicentiam contiuẽt: sed magnam laudem Serenissimi DD. Ducis, cũ eius constitutionem optimam esse dixerit D. Senator. Non etiam iniuriosa, & maledica aduersus Celsitudinẽ suã sunt verba, quæ sic subsequuntur. Fuit tamen postea, ambitione cogẽte, & postulantium importunitate mẽtem Principis impellente, ampliatus, & vsque ad decimum octauum adauctus. Non inquam verba hæc perstringunt optimi Principis existimationem, sed satis modestè reprehendunt eos, qui ambitione ducti, importunè persuaserunt ipsi Serenissimo DD. Duci, vtile admodum fore, si ob causarum, litiumque multiplicitatem ob augmentum Dominij, & Principatus adiectione Marchiæ Saluciarum, sua Celsitudo augerat Senatorum numerum vsque ad decem & octo. Quod bona mente sic sibi fuerit significatum, & persuasum credidit Serenissimus ipse Dominus, qui cum sapientissimo eius Senatu quotidie non sedeat, rescire minime poterat, an frequens esset, vel non, litigantiũ numerus; & an vtile, vel necesse foret alios creare Se-
2 natores. Damnatur quidem importunitas† eorũ, qui non concedenda petunt, non autẽ Principis concedentis petita liberalitas. l.1. C. de petit. bonorum sublatis. lib.10. Et ad rem optimè confert, quod respondit Decius in cons. 256.nu.1. in fine. Non demum verba sic prædictis adiecta. Et cum noua iterum Constitutione de anno 1602. ad priorem numerum redacta fuisset, nunc iterum omnia fuerũt iuri suo pristino restituta, & adeò in immensum creuit, vt magna cum istius supremi ordinis iactura, & inutili impensa, totiusque Status incommodo pro causarum minori expeditione (quæ ex multiplicitate causatur) viginti Senatores, vltra Capitaneum Iustitiæ, Vicarium, & Locumtenentem generales, ad mensam sedere reperiantur, &c. Nõ
3 inquam verba hæc per† iniuriam, & maledicentiam aduersus Serenissimum DD. Ducẽ dicta mihi videntur: sed potius bono zelo, & pro suæ Celsitudinis vtilitate, vt tantæ impensæ parceret: sicuti simili in casu Decius in consil. 256.nu.8. & Ruinus in consil. 145. nu.11. in fine. lib.5. de eadem facti specie interrogati responderunt. Et eo magis dici non posse verba iniuriosa mihi videtur: cùm ipse D. Senator ita subiecerit. Neque huic rei forma certa tradi potest; quia cùm à Principe fluant, & refluant iurisdictiones, in eius libero arbitrio positum est, vel numerũ augere, vel restringere, &c. His sanè verbis ostendit D. Senator, Celsitudinem suam malè non egisse, fecisseq; augendo, & minuendo Senatorum numerum: cùm is, qui aliquid nõ prohibitum iure diuino, vel naturali facit, quod suo li-
4 bero arbitrio facere potest, non erret,† nec in aliquam incurrit reprehensionẽ; sicuti scribunt à me congesti in lib.1. de arbitrarijs iud.q.13.col.1. Et hoc quidem arbitrium augendi, & minuẽdi numerum non solùm Senatorum, sed etiam aliorum magistratuum frequẽs fuit apud Romanos, sicuti testatur Modestinus multis in locis. l.2. ff. de orig. iuris. & apud nostræ ætatis Principes. De illis verò verbis scriptis à D. Senatore, in additionibus ad decis. 149. versi. sed quid dicendũ, &c. paucis agam; cum nullam prorsus contineant iniuriam, vel maledicentiam aduersus Serenissimũ DD. Ducem. Nam cum ita impersonaliter scripta legantur. Sed quid dicendum de istis hospitationib. militum, quib. tota die patria nostra grauatur, &c. intelligimus
5 recipere posse triplicem† sensum. Alterũ, ꝙ patria grauaretur ab ipso Serenissimo DD. mandante milites hospitari. Alterum, ꝙ grauaretur à Commissarijs, qui obtinebant munus hospitandi ipsos milites. Tertium, quòd grauaretur ab ipsismet militibus. Primus ille sen-
6 sus recipiendus non est; cum Princeps† qui locũ Dei Opt. Max. in terris obtinet in administratione sibi subditorũ, sicuti ex Arist. in lib.3. polit. c.9. scripsi in Commentarijs de præsumptionibus. lib.2. præsumptio.10. nu.4. non præsumatur indebitè grauare aliquem; sed velle, quod iustum est, & legibus consentaneũ, vt scribunt Calcaneus in consil. 120. nu.8. Decius in consil. 380. nu.2. & Goand. in consi. 101. num.10. quos secutus sum in dicta præsump. 10. nu.8. Consentaneũ au-
7 tem est legibus, ꝙ milites,† qui pro iusto bello à Principe suscepto, ita hospitentur à subditis, vt solo hospitio contenti sint, & nihil aliud ab ipsis hospitantibus extorqueant, sicuti statim dicemus. Nullum itaque grauamen infert Princeps, mandando milites hospitari: & consequenter sensus dictorum verborum cõuenire minimè potest Serenissimo DD. Duci secundus sensus, quòd scilicet patria grauetur à Commissarijs, qui hospicia eligunt, & distribuunt, potest satis cõmo-

dè adaptari:cum, vt sæpè audiui, cõsueuerint Commis
sarij aliqui grauare hospitantes, prę̄stare militibus plus
quam legibus sancitum est:ac quando ab vno oppido,
accepta pecunia, ad alterum oppidum transferre mili-
tes;& postmodum denuò ad tertium,& quartum, ex-
torquendo semper non modicam summam. Quod sa-
nè iniustum, ac iniquum grauamen adeò graue est, vt
ferri nequeat, præsertim à pauperibus rusticis. Tertius
quoque sensus, nempè grauari hospitantes ab ipsismet
militibus, verior, & probabilior est: cum, vt Poeta ille
cecinit; nulla fides, pietasque viris, qui castra sequun
8 tur. Non enim solent † milites, nostra maximè ætate,
esse contenti suis stipendijs, sicuti contentari debere di
cebat Diuus Io. Baptista, vt habetur Lucæ, cap. 3. rela-
tum in c. militare. 23. q. 1. sed præter ipsa stipendia, &
hospitationes præstari sibi volunt, quæ lex eis non per-
mittit. Probibet sanè lex militibus ne ab hospitantib.
etiam spontè dantibus recipiant salgamum boc calci-
tras, lectos, ligna, & oleum, & alia ad victũ, & potum
necessaria. l. 1. C. de salgamo militib. præben. vbi anno
tarunt Lucas de Penna, & alij, quos refert, & sequitur
Rol. in consi. 66. nu. 9. & 10. li. 1. Sed vtinã bis forent
cõtenti; nec tot, tantasq; facerent, vt persæpè accepi, ex-
torsiones; cum itaque prędicta sint ambigua dici nõ po
9 test illata aliqua iniuria † suæ Celsitudini; sicuti in spe
cie responderunt Dec. in cons. 256. nu. 3. Crau. in cons.
9. nu. 38. Natta in cons. 598. nu. 8. li. 3. & Rol. in cons.
11. nu. 39. & 40. lib. 3. Idem dicendum est de verbis il-
lis in fine prædictæ additionis. In quo tamẽ ego nimis
grauatos remanere forẽses semper ium arbitratus, &c.
Sunt bæc verba ambigua, & magis referenda sunt ad
agentes Communitatum, quàm ad suã Celsitudinem.

Hactenus demonstrauimus, nulla verba iniuriosa,
& maledica aduersus Serenis. D D. Ducẽ scripta fuisse
à præfato D. Senatore. Nunc de secũdo agendum est,
nempè, q̄ etsi verba ipsa præferrent aliquam iniuriã, &
maledicentiam, attamẽ prolata fuisse citra omnem ani
mum, & voluntatem iniuriandi, & maledicẽdi; & con
sequenter ipsum Senatorem in nullam incidisse pęnã.
Hæc veritas facilè multis rationib. & argumentis de-
monstrabitur, hoc pręmisso prius, q̄ tunc demum ver-
10 ba, quæ iniuriosa † & maledica videntur, damnantur,
& puniuntur, quando animo inferendi iniuriã, & ma
ledicendi sunt prolata; secus si deest hic animus, & vo-
luntas; sicuti respondit Vlp. in l. illud. §. 1. ff. de iniur.
sic & Impp. Dioclet. & Maxim. in l. si nõ conuicij. C.
11 eo. ti. Ratio est, quia † maleficia, voluntas, & proposi-
tum delinquentis distinguit, vt respondit Paulus in l.
qui iniurię. in prin. ff. de furt. Quæ sanè sentẽtia locum
habet non solùm quãdo verba non sunt sui natura iniu
riosa, vt nostro in casu, & in casibus, de quib. responde
runt Rui. in cons. 145. nu. 16. li. 5. & cũ eo Dec. de ea-
dem facti specie in cons. 256. Crau. in consi. 9. nu. 36.
Natta in cons. 595. nu. 2. in fi. & nu. 3. lib. 3. & Rol. in
cons. 11. nu. 44. li. 3. sed etiam locum habet, quando ip
12 sa verba † sunt sui natura iniuriosa. Sicuti manifestè
responderunt Old. in cons. 53. nu. 3. vers. immò quan-
doque, Rom. in cõs. 96. nu. 4. ver. immò quod plus est,
Ludou. Bolog. in addit. ad Io. de Anna. in cõs. 44. in fi.
& alijs comprobat Gram. in decis. 37. nu. 9. Sic & Nat
ta in consi. 595. num. 2. in fi. lib. 3. Surdus in decis. 89.
nu. 25. & 26. & Hondedeus in cons. 96. nu. 6. & nu. 7.
lib. 1. Hoc præmisso sic argumentor.

Primò, is qui babet iuris præsumptionẽ pro se fun-
datam habere dicitur intentionem: cum illa operetur,
vt onus probandi trãseat in aduersarium. l. generaliter.
§. si petitum. ff. de fideic. lib. & post alios scripsi in com
mentarijs de præsumpt. lib. 1. præsumpt. 33. nume. 2.
13 Atqui præsumptio † iuris stat pro eo, qui protulerit ali
qua verba, quæ alioqui vidẽtur iniuriosa, vt dicatur ea
dixisse absque iniuriandi animo. Ergo est satis superq;
fundata intentio Dom. Senatoris, quòd scripserit præ-
dicta non modo animo non afficiendi iniuria Serenis-
simum DD. Ducem, nec de à Celsitudine sua gestis,
sed potius commendandi, & laudandi. Illa minor ar-
gumenti propositio probatur in specie auctoritate quã
plurium. Ita sanè Cępolla in consi. 70. num. 11. in cri-
minalibus. Decius in cons. 256. nu. 9. Crau. in consil. 9.
num. 34. & in cons. 386. nu. . . Natta in cons. 597. nu.
11. Rol. in consil. 11. nu. 43. 44. & 45. lib. 3. Et similia
14 verba à subdito † præsertim benemerito de Principe
prolata præsumuntur potius bono zelo. Natta in consi
lio 595. nu. 17. ver. similiter, & in cons. 597. num. 18.
ver. fuerunt. lib. 3. sicuti nostro in casu dicendũ est de
verbis illis, quibus D. Senator vsus est in additione il-
la ad proœmiũ decisionũ Illustris. D. Pręsidis eius pa
tris. nu. 22. dũ appellauit constitutionem Ser. D. Ducis
optimam; & dixit, in libero arbitrio suæ Celsitudinis
positũ esse augere, & imminuere numerũ Senatorum.
15 Secũdò suffragatur, q̄ qñ verba sunt † dubia, vt sci-
licet videantur iniuriosa, & maledica, vel non; standũ
est declarationi eius, qui ea dixit, vel scripsit. Ita post
alios Soc. iun. in cõsi. 118. nu. 5. lib. 1. Ruyn. in consil.
145. nu. 28. lib. 5. Dec. in cons. 256. col. pen. ver. & pro
exoneratione, Mars. in cõs. 61. nu. 28. & in cõs. 96. nu.
8. Nat. in cons. 595. nu. 21. Rol. in cons. 11. nu. 49. lib.
3. & Hondedeus in cons. 96. nu. 17. lib. 1. Quanto ma
gis dicendum est nostro in casu, verba scripta à D. Se-
natore esse ab eo declaranda, & interpretãda, cum sine
verba satis clara, non maledica, sed commodaticia ge
storẽ à sua Celsitudine, sicuti demonstrauimus suprà.

Tertiò accedit, q̄ qñ verba, quæ alioqui vidẽtur iniu
16 riosa, † fuerunt non quidem principaliter, sed in quan
dam consequentiam prolata, præsumuntur dicta, vel
scripta sine animo inferendi iniuriam: sic sanè scribunt
Dec. in cons. 256. col. 2. vers. & boc maximè. Ruyn. in
cons. 145. nu. 18. lib. 5. sensit Gram. in voto. 19. nu. 2.
& manifestius Natta in cõs. 595. nu. 2. propè medium,
& nu. 25. lib. 3. & Rol. in cons. 11. nu. 61. & 63. lib. 3.
Porrò in casu boc nostro verè verba scripta à D. Se-
natore non principaliter, sed in consequentiam scripta
sunt. Nã constat, ipsum D. Senatorem in proœmio de-
cisionũ, addendo scriptis paternis, principaliter scripsis
se de ordine, ex certo numero Senatorũ, & in cõsequẽ-
tia de augmento, & diminutione. Ita quoq; in additio
ne ad decisionem illam. 149. ver. Sed quid dicendum,
principaliter disseruit D. Senator, an forenses tenean-
tur ad hospitationes militum; & in consequentiam ver
ba illa protulit, de onere, & grauamine hospitationis.
17 Quartò confert, q̄ qñ verba sunt dubia, † ita vt vel
vno, vel altero modo intelligi possunt, sumitur decla-
ratio ab alijs verbis, vel præcedentibus, vel subsequen
tib. vel ab vtrisque. l. itẽ quia. §. idẽ Iulianus. ff. de pac.
l. si seruus pluriũ. §. vlt. & l. qui filiab. ff. de leg. 1. & l.
Titia. §. idem respondit. ff. de verb. obl. & alijs cõpro-
baui in lib. 1. de præs. q. 28. nu. 19. & in specie verbo-
rum, quę animo iniuriandi prolata videntur, responde-
runt Crau. in cons. 5. nu. 27. & in cons. 419. nu. 4. Nat
ta in cons. 497. nu. 21. in fi. & Rol. in cons. 11. nu. 78.
18 & 79. lib. 3. qui ab † extremis argumentatur, de quo
genere argumenti plura scripsi in cõmentarijs de præ
sumpt. lib. 6. præsumpt. 36. Atqui nostro in casu verba
scripta in additione illa ad proęmium decisionũ eius pa
tris apparet ipsum D. Senatorem laudasse, & probasse
gesta Seren. D D. Ducis; cũ dixit, fuisse in arbitrio suę
Celsitudinis augere, & minuere numerũ Senatorem.
19 Quintò huc facit, quòd iniuria, † requirit dolum, sa
ne quo illata dici non potest. l. illud. §. sanè. ff. de iniu-
rijs, & clarè sic responderunt Bald. in consi. 230. Om-
ne factum. in fi. li. 3. in cons. 277. in causa Guielmi. &c

rn

in conſ.443. Corã vobis.in fi.lib.5. Corn.in conſ.280.
nu.4.li.4. Cęрolla in conſ.70.in fine in criminalibus.
Cranet.in conſi.9.nu.29.30.34.& in conſ.419.nu.1.
Natta in conſi.597.nu.18.lib.3. Rolandus in conſil.
11.nu.53.54.lib.3. ego ipſe in conſi.107. nu.8.lib.2.
immo lata culpa, quæ alioqui æquiparatur dolo, non
ſufficit, ſicuti reſponderunt Bald. in dicto conſi. 277.
Cęрolla in dicto conſi.70.in fine.Cranetta in d.conſi.
419.nu.1. nouiſſimè Cæſar Barxius in deciſ.134.nu.
6.& Io.Petrus Surdus in deciſ.89.num.23. Porrò no
ſtro in caſu ſatis conſtat,omnem dolum abſuiſſe à Do.
Senatore. Nam dolus non præſumitur cõmiſſus con-
tra perſonam non modò non meleuolã,vt pręcitati Do
ctores ſcribunt,ſed de ſe benemeritam,à qua multa be
20 neficia eſt conſecutus. Et rurſus non præſumitur † do
lus in homine probo,& maturæ ætatis, vt ad rem no-
ſtram reſpondit Natta in conſ.595.nu.20. & in conſi.
597.n.21. verſ.accedat etiam; qui paulò ſupra nu.20.
21 dixerat,dolum † non præſumi in eo, qui, vt noſtro in
caſu,pro beneficio, & vtilitate patriæ aliqua verba pro
tulit,quæ perſonam Principis afficere quodãmodo vi-
dentur. & nu.21.ver.excuſare etiam;dixit,non præſu-
22 mi dolum † in ſubdito,qui nihil vnquàm contra Prin
cipem molitus eſt; quemadmodum non tentauit.Do.
Senator, qui ſecutus maiorum ſuorum veſtigia obſe-
quẽtiſſimus ſemper fuit Sereniſs.DD.Ducibus Domi
nis ſuis. Et demum dolus præſumi non poteſt in D.Se
natore,qui alioqui ex his verbis ſenſiſſet ſibi continge
re graue detrimentum,ſicuti poſt alios ſcripſi in com-
mẽtarijs de præſumptionib. lib.5. præſump.3.nu.19.

Sextò ad rem noſtram maximè pertinet, quod non
23 pręſumitur, † ſubditum voluiſſe maledicere Principi
ſuo,& eum iniuria afficere; ſic ſanè Crauetta in conſi.
6.nu.21.& 22.& in conſ.9.nu.20.ver.& in terminis.
Rolandus in conſ.11.nu.40.in fine, & nu.51.52.lib.
3.Burſatus in conſ.94. nu.23.lib.1.Et hæc quidẽ præ
ſumptio,vel ex eo magis,& magis comprobatur,quan
24 do verba,vel voce,vel ſcriptis directa† ſunt ad ipſum-
met Principem.Nam tunc non præſumitur, verba illa
fuiſſe prolata,vel ſcripta animo afficiẽdi iniuria ipſum
Principem,vel maledicendi,ſicuti ſcribũt Crauetta in
conſ.9.nu.28.Natta in cõſ.597.nu.21.ver.ſcripſit ẽt.
25 lib.3.Confirmantur quoq; prædicta,qñ verba†publi
cè prolata ſunt,vt reſpondit Crauet.in d.cõſ.9.nu.27.
qui nu.29.ſubiungit,nõ pręſumi,ꝙ quis voluerit iniu
ria afficere Principem,à quo cõſecutus fuit beneficia,
& cõmoda.Idem reſpondit Burſ.in d.conſ.94. nu.23.
Nam ingratitudinis grauiſſimũ peccatum hic dicere-
tur perpetraſſe,qđ non eſt præſumendũ.Et hæc quidẽ
ſi in homine priuato de ſuo Principe benemerito locũ
habent,quantò magis in hoc tam illuſtri, & graui Se-
natore,qui ſemper ob oculos habuit immẽſa beneficia
ſibi, & maioribus ſuis collata à Sereniſs.DD. Ducib.
Etenim norunt oẽs,quo amore,& beneuolentia Sere-
niſs.D. Dux Emanuel proſecutus fuerit celeberrimũ,
ac doctiſſimũ auum paternũ.D.Senatoris, dum ei pe-
ritiſſimo medico propriam ſalutẽ multos annos, dũ in
humanis ille fuit commendauit. Recens eſt memoria
Illuſtriſs. D.Ant. D.Senatoris patris, qui non ſolũ ab
eodẽ Sereniſ.D.Duce Emanuele creatus fuit Senator,
ſed ẽt Præſes,Conſiliariusq; Status,quibus in mune-
ribus ſumma fide, & integritate ſuæ Celſitudini inſer
uiuit: ſicuti & D.Senator noſter; qui à Sereniſs.DD.
Duce nunc Imperatore in Senatorum numerũ fuit re
latus.Non eſt itaq; veriſimile.D.Senatorem ob tot, &
tanta beneficia à Sereniſs.DD.Ducibus, ac Dominis
ſuis accepta, voluiſſe verba maledica, & iniurioſa ad-
uerſus Celſitudinem ſuam proferre, & ſcriptis manda
re.Quocirca dicendum eſt, Sereniſſimi DD.Ducẽ pro
ſingulari ſua bonitate, & clementia reſtituere poſſe,

D.Senatorẽ priſtinæ ſuæ dignitati, & muneri; quem-
26 admodum bonos † Principes etiam verè iniuria affe-
ctus facere conſueuiſſe ſcribit Aegidius Boſſius in tra
ctatu cauſarum criminalium, in tit.de iniurijs nu.34.
quem ſecutus eſt Rolandus in ſæpius allegato conſil.
11.in fine.lib.3.& accedit Natta in conſ.597.in fine.
lib.3.qui de eadem facti ſpecie cum Rolando conſul-
tus Reſpondit, ad Principis grauitatem pertinere con
27 temnere iniuriam † ſibi apertè factam, iuxta l.vnicã.
C.ſi quis Impera.maledixerit. Clementiam,& graui-
tatem hanc obſeruaſſe multos Summos Principes ex
annalium probatiſſimis auctoribus ſcripſi in lib.2. de
arbitrarijs iudicum.caſu 377. nu.22. vbi nu.24. inter
alios commemoraui Iulium Cæſarem(auctor eſt Sue-
tonius in eius vita.cap.75.) acerbè de ſe loquentibus,
ſatis habuit pro concione denunciare, ne perſeuerarẽt.
Auliq; Cecinnæ crimino ſo libro,& Critbolai carmi-
nibus maledicentiſſimis laceratam exiſtimationẽ ſuã
ciuili animo tulit. Auguſtus quoque Cæſar (ſic ſcribit
idem Suetonius in eius vita. cap.51.) Iunium Noua-
tum ſola pœna pecuniaria mulctauit, quamquàm is
Agrippæ iuuenis nomine aſperrimam de eo epiſtolã
in vulgus edidiſſet. Et Tiberio conquerenti, ꝙ pluri-
mi de eo petulanter loquerentur,ita reſcripſit. Aetati
tuæ,mi Tiberi,noli in hoc indulgere, & nimicum in-
dignari quenquam, qui de me malè loquatur;ſatis eſt
enim ſi hoc habemus, ne qs nobis malè facere poſſit.
Memor fortè tunc erat Auguſtus eorum,quæ aliquan
do audiuerat ex Mæcenate coram ſe perorante, vt eſt
apud Dionem Caſſium in lib.52. hiſtor. cuius verba
adſcripſi. Nam quòd conuicium tibi quiſquam fe-
cerit,aut obtrectauerit,neque deferente aliquo, audi-
re,neque vlciſci debes.Turpe enim fuerit,te id crede-
re,inuentum qui te neminem lædentem,omnibus be
nefacientem ignominia affecerit, idque ſoli credunt
Principes, quos ad finem dictis habendam conſcien-
tia mouet. Deinde iniquum eſt ea ægrè ferre velle,
quæ ſi vera ſunt, præſtat non admiſiſſe: ſin falſa diſſi-
mulare· cũ multi hæc vindicantes, pluribus,ac grauio
ribus de ſe ſermonibus occaſionem præbuerint. Hic
igitur meus eſt ſenſus de obtrectationibus, ac conue-
nit, te omni altiorem eſſe iniuria, & neque ipſum id
in animum tuum inducere, neque alijs eam opinionẽ
ſubijcere,extare, qui in te contumelioſus eſſe auſit; vt
iam idẽ de te,quod de Dijs immortalib. iudicetur eſſe
te venerandũ. Hæc Dion non minus ſanctè, q̃ doctè.

Philippus Rex Macedonum, teſte Polybio in lib.
4.hiſtoriarũ dicebat.Si quid aduerſum ſe ſocij molitẽ
tur,ſua intereſſe, illos duntaxat verbis, vel litteris ad-
monere ſi quid verò publicè in ſocios cõmitterent, pu
blica pœna,atque animaduerſione eſſe plectendos. Et
hęc eſt,inquit Dion Caſſius in lib.55. hiſtoriarũ, ho-
minum ſententia, priuatis oẽs iniurias proſequendas,
ne vel contẽptui inde habeantur,vel opprimãtur: Prin
cipem verò debere ea,quæ in Rempub.peccantur,vlci
ſci: priuati in ſe admiſſa tolerare. Nihil.n.(inquit Cic.
in lib.1.Officiorũ) laudabilius,nihil magno, & pclaro
viro dignius eſt,placabilitate,& clementia. Quæ cũ ſin
gularis à natura inſit Sereniſs.& pientiſſimo DD.Du-
ci Carolo Emanueli,non dubitat D.Senator Teſſau-
rus,quin ſua Celſitudo ea dignum ſe eſſe velit.

S V M M A R I V M.

1 *Emphyteutam, qui primum conuenit de ſoluendo canone ſingulo triennio,poſtea iurauit ſoluere ſingulis annis,certa die, ſi ceſſauerit per annum, poſſe expelli, valde dubitatur.nu.2.*

3 *Emphyteutam cadere ab emphyteuſi ſi non ſoluit, prout iurauit lapſo anno ſolo.Sed contra. nu.4.*

4 *Emphyteutam licet iurauit soluere singulis annis, non priuari, nisi lapso triennio.*
5 *Emphyteutam, qui iurauit soluere singulis annis, intelligi secundum natura m contractus.*
6 *Emphyteutam qui vnico periodo orationis iurauit singulis annis soluere aliter lapso biennio priuari voluit, non cadere nisi lapso biennio.*
7 *Iuramentum, in dubio, sequi naturam contractus.*
8 *Emphyteutam qui simpliciter iurat singulis annis soluere, priuari, si cessat per annum. Contra nu. 9.*
9 *Emphyteutam lapso anno non priuari cum iurat soluere singulis annis.*
10 *Emphyteutam lapso anno priuari, cum iurat ita soluere, nempe singulo anno, & attendere, ac obseruare.*
11 *Clausulam, in obligationibus instrumentorum, promisit prædicta omnia & singula, habere vim diuisiuam.*
12 *Generalem promissionem, & respousionem, differre à simplici.*
13 *Iuramentum de veritate in fine instrumenti positum, referri ad omnia quæ principaliter, & incidenter scripta sunt.*
14 *Iuramentum de obseruando contractum, non impedire exceptiouem simulationis.*
15 *Compromittentes approbantes omnia & singula pronuntiata, approbasse expresse laudum.*
16 *Iuramentum specialiter interpositum in promissione, differre à generali quod solet poni in fine.*
17 *Iuramentum afficere hæredem. nu. 18.*
19 *Iuramentum afficere hæredem quoad pœnam temporalem.*
20 *Iuramentum non afficere hæredem quo ad pœnam spiritualem. nu. 21.*
22 *Iuramentum interpositum super actu transitorio ad hæredes, transire vti sequelam, vna cum actu.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXCVIII.

1 ESt apud interpretes nostros controuersa disceptatio illa, an † emphyteuta, qui primū conuenit, pactusque est cum domino directi, quòd si cessauerit soluere canonem per biennium, vel triennium, cadat ipso iure ab emphyteusi: & deinde etiam promisit idem emphyteuta soluere ipsum canonem singulis annis certa die. Et tandem inter alias clausulas scriptas in inuestitura adiecta hæc fuit. Et prædictæ partes iurarunt attendere, &
2 obseruare prædicta omnia, &c. an inquam, si † emphyteuta non soluit canonem vno anno, priuari possit ipsa emphyteusi? Et quidem hac in disputatione tres sunt opiniones.

Prima est eorum, qui scriptum reliquerunt, iura-
3 mentum ab emphyteuta † præstitum, de sic soluendo, operari, vt cessante solutione vnius anni, emphyteuta iustè priuetur ipsa emphyteusi. Hac in opinione fuerunt quatuor & triginta Doctores, me cum eis numerato. Ita sanè.

1 Baldus in cap. querelam. nu. 2. de iureiur. qui huius traditionis primus auctor fuit.
2 Felinus eodem in loco. num. 8.
3 Alex. in consi. 85. lib. 1. & in l. si quis maior. num. 9. C. de transactio.
4 Croitus in consi. 281. nu. 12. & 13. lib. 3.
5 Barbatia in cap. potuit. num. 30. de locato.
6 Riminaldus sen. in l. si quis maior. colum. vlt. C. de transactionibus.
7 Antonius Corsetus in tract. de iuramento, & eius priuilegijs, in vndecimo priuilegio, & in suis singularibus in verbo emphyteuta.
8 Iason in l. quod te. nu. 15. ff. si certum peta. in auth. qui rem. nu. 11. versi. tertiò limita. C. de Sacrosan. Eccles. in l. si quis maior. nu. 12. C. de transact. qui dixit traditionem hanc esse veriorem, & in l. 2. nu. 47. de iure emphyt.
9 Ludouicus Bologninus in consi. 31. col. 3.
10 Curtius senior in repetit. d. l. si quis maior. numero 18. qui dixit, se sæpius in practica obtinuisse, etsi postea. numero 19. se, disputationis gratia, sentire contrarium.
11 Decius in auth. qui rem. nu. 10. C. de Sacrosan. Eccles. & in cap. ex parte. nu. 7. de rescriptis.
12 Curtius iunior in eadem l. si quis maior. numero 19. qui testatur, multoties seruatam fuisse hanc Baldi traditionem.
13 Gratus in consi. 81. nu. 3. in fine lib. 2.
14 Thomas Parpalea in repet. eiusdem. l. si quis maior. numero 11.
15 Cagnolus in ead. l. si quis maior. nu. 32.
16 Antonius Petrucia in repetitio. l. 1. num. 236. ff. de iureiurando.
17 M. Antonius Baueria in tract. de priuilegijs iuramēti, in decimo casu 45.
18 Berous in cons. 126. nu. 7. lib. 1.
19 Guielmus Benedictus in cap. Raynutius. in verbo, testamentum, il 3. nu. 27. de testamen.
20 Marsilius in sing. 226. dixit, esse doctrinam singularem.
21 Thomas Ferratius in cautela. 20.
22 Gozadinus in consi. 57. num. 10. & nu. 19. vbi dixit, esse communem sententiam, & idem in consilio 69. numero 9.
23 Catelianus Cotta immemorabilibus, in verbo. emphyteuta. versi. secundo singulariter, qui affirmaut se vidisse pluries practicari.
24 Cassiodorus in decis. 2. nu. 7. tit. de iureiuran.
25 Vegius in consi. 68. nu. 94.
26 Natta in consi. 426. nu. 21. & in consi. 479. numero 21. lib. 3.
27 Laurentius Chricouius in suis communibus opinionibus, centuria secunda, conclus. 7.
28 Redoanus in tract. de rebus Ecclesiæ non alienādis. quæst. 24. cap. 3. nu. 5.
29 Rolandus in consi. 6. nu. 41. in consi. 8. nu. 41. in consil. 77. nu. 18. lib. 1. & in consi. 25. num. 23. lib. 2. & in consi. 69. nu. 43. libro 4.
30 Aurelius Corbulus in tract. de causis, ex quibus emphyteuta iure suo priuetur. tit. de causa priuationis ob non solutum canonem, ampliatione 40. nu. 5. qui. nu. 3. in fine dixit, ab hac opinione non esse recedendum consulendo, & iudicando.
31 Vincentius Hondedeus in consil. 56. nume. quarto. lib. primo.
32 Ioseph Ludouicus in decisionibus Perusinis. decis. 22. num. 14.
33 Cæsar Barzius in decisionibus Rotæ Bononiēsis. decis. 16. nu. 3.
34 Ego ipse in cons. 460. nu. 10. lib. 5.

Et huius quidem receptissimæ opinionis ratio est, quia emphyteuta non soluendo per annum, secuti iureiurando soluere promisit, efficitur periurus, & consequenter priuatur omni suo iure, iuxta l. si quis maior. C. de transactione. quæ locum habet non solum in transactione, sed etiam in quouis alio contractu, sicuti infra dicemus.

Secunda est opinio, præcedenti omninò contraria,
4 quòd scilicet emphyteuta, † qui iurauit soluere canonem, ob defectum solutionis vnius anni priuatus

non

non censeatur ipsa emphyteusi. Hanc opinionem probarunt septem ij Doctores, nempè

1 Curtius senior in repet. l. si quis maior. nume. 19. C. de transactionibus.

2 Berous in cap. potuit. num. 56. de locato.

3 Ripa in cap. 2. nu. 21. & 22. de rescriptis, qui tandem dixit, cogitandum esse.

4 Alciatus in dicta l. si quis maior. nu. 8.

5 Ioannes Bologneius, ibidem. num. 29.

6 Didacus Couuarruuias in c. quamuis. in prima parte. §. 4. num. quinto. versi. contraris sententia. de pact. in sexto.

7 Iulius Clarus in §. emphyteusis. quæstio. 8. versic. & hæc quidem.

5 Ea ratione, & argumento ij moti sunt; quòd † emphyteuta, qui iureiurando soluere singulis dicitur promisisse secundum naturam contractus, quam ipsum iuramentum sequitur. l. vlt. C. de non numer. pecunia. Porrò natura emphyteusis est, vt per cessationem biennij, vel triennij, emphyteuta suo iure priuetur. Non ergo iuramentum operari posse videtur, vt emphyteuta priuetur, si per annum non soluit. Quæ sanè ratio non satis concludit: cum emphyteuta nō priuetur hoc in casu ob cessationem, sed propter periurium, vt aduertit Ripa in dicto cap. 2. num. 20. versic. etsi dixeras. de rescriptis.

Tertia est opinio Rochi Curtij relata à Ripa in dicto cap. 2. num. 20. versic. Doctor meus. de rescrip. distinguit Curtius duos casus. Verum Ripa illo in loco confutat, & rectè, rationem, & argumentum, quo vsus est Curtius.

Quarta est opinio Seraphini in tract. de priuilegijs iuramenti priuilegio 84. nu. 6. & 7. qui distinguit tres casus; addam ego quartum; & singulos clarius, ac manifestius explicabo.

6 Primus itaque est casus, quando emphyteuta † vnica verborum structura expressè promisit, iurauitq; soluere pensionem, seu canonem singulis annis, ita quod si per biennium, vel triennium cessauerit ab ipsa solutione cadat ab emphyteusi. Hoc sanè casu Seraphynus in d. priuil. 84. nu. 6. vers. ego vero, &c. (Seraphinum, & alios, quos statim referam, sic loqui declaro, & intelligo) scribit, quòd etsi emphyteuta cessat primo, vel secundo anno soluere: non tamen emphyteusi priuatur: cum periurus non dicatur. Idem decidit Rota Roma. in decis. 3. nu. 2. in secunda parte, in nouissimis. Et Rotam refert, & sequitur Aurelius Corbulus in tract. de causis, ex quibus emphyteuta iure suo priuatur. in ri. de causis priuationis ob non solutū canonem ampl. 40. in fi. Et ij scribunt, hoc in casu non loqui Bald. in d. c. querelam. nu. 2. de iureiur. ea ratione vsa est Rota, quia stante expresso contento partium, quòd emphyteuta cadat, si per biennium, vel triennium cessauerit à solutione, iuramentum operari non potest effectum caducitatis; quia aliàs operaretur contra intentionem emphyteutæ iurantis, quod esset contra naturam iuramenti, quæ est, vt eius obligatio à consensu procedat; sicuti
7 multis probat ipsa Rota. Et accedit q † iuramentum in dubio non mutat, sed sequitur naturam contractus. l. vlt. C. de non numer. pec. & dicemus infra. Porrò natura contractus emphyteusis est, quòd emphyteuta cadat à suo iure, si per biennium, vel triennium, non autem si per annum tantum cessauerit à solutione canonis: ergo, &c.

8 Secundus est casus, quando emphyteuta † vnica verborum structura promisit cum iuramento soluere singulis annis canonem, non adijciendo aliter, quòd, eo non soluente per biennium, vel triennium cadat à suo iure. Hoc casu (inquit Seraphinus, & admittit Rota præcitatis in locis) quòd si emphyteuta cessauit à solutione per annum priuatur suo iure. Ea ratione motus est Seraphinus: quia illa verba, singulis annis, verificati debent in quolibet anno, & in singula parte trium annorum; sicuti ad rem respōdit Curt. iun. in cons. 74. nu. 3. Quo de responso dicemus inf. in quarto casu, cui magis cōuenit. Rectius dici potest, rationem esse, quia verbis claris promisit iureiurando emphyteuta singulis annis soluere ipsum canonem, & propterea si nō soluit, efficitur periurus, & consequēter amittit ipsam emphyteusim, iuxta. l. si quis maior. C. de transact. quæ locum habet non solùm in transactione, sed etiā in quouis alio contractu; sicuti scribunt Bald. Salicetus, Ias. & cōmunem testantur ibid. Cagn. nu. 43. nu. 28. communem quoque esse dixit Alex. in cons. 85. nu. 1. lib. 1. & secuti sunt Dec. in cons. 452. nu. 7. Cephal. in cons. 192. nu. 10. lib. 2. & alios quamplures referunt Anto. Gabriel in lib. 3. conclus. ti. de transact. concl. 1. nu. 5. & 6. & Rolandus in consi. 57. num. 15. lib. 1. qui inter alios commemorant Ripam in li. 3. responsorum. c. 8. & si ipsemet Ripa in c. 2. nu. 22. de rescriptis in terminis nostri casus dissensit. Et hoc quidem in casu procedit sententia Baldi in d. cap. querelam. nu. 2. de iureiu. & sequacium. Hic casus nostro propriè contingit: cum Dom. Cæsar emphyteuta ita iureiurando promiserit.

9 Tertius est casus, quando emphyteuta † vnica verborum structura promisit suo iuramento soluere singulis annis certam summā, vt puta decem aureos pro canone. Hoc casu (inquit Seraphinus in d. priuil. 84. num. 10. vers. tertius est) si emphyteuta cessauerit primo, vel secundo anno à solutione illius summæ non priuatur emphyteusi, sed expectari debet biennium, vel triennium. Ratio est (scribit Seraphinus) quia hoc casu tempus singulorum annorum non est adiectū solutioni, sed quantitati, vt scilicet appareat, quantum quolibet anno soluendum sit. Hic casus mihi non satis probatur; cum promissio hæc duo in se contineat, nempe quòd emphyteuta pro canone soluat decem aureos, & quòd soluet singulis annis, vt simili in casu respondit Vlpia. in l. Celsus. in princ. ff. de arbitris, quòd iussus dare inter Calendas Septembris, dicitur iussus duo facere, nempe dare, & intra Calendas dare. Et similibus exornant Ruinus in consil. 134. nu. 53. lib. 2. Fel. in c. 1. num. 28. de iureiur. & Ripa in l. si insulam. num. 56. de verb. oblig.

Quartus est casus à me aliquando consideratus, quā
10 do † emphyteuta simpliciter promisit soluere singulis annis canonem. deinde ad finem instrumenti emphyteusis apposita fuit clausula, quæ frequētissimè adscribi solet his verbis. Quæ quidem prædicta omnia, & singula promiserunt suo cum iuramento dictæ partes attendere, & obseruare, & non contrauenire. Hoc etenim casu dicendum videtur, quòd si emphyteuta cessat primo, vel secundo anno soluere canonem, amittat emphyteusim, atque ita quòd hic casus non differat à secundo supra relato: cum ita hic, vt ibi promissio facta fuerit simpliciter pro singulis annis; non adiectis illis verbis; quòd si cessauerit ipse emphyteuta per biennium, vel triennium cadat à iure suo. Sic quoque hoc in casu, vt in illo secundo iurauit emphyteuta soluere. Nam illa verba, prædicta omnia, & singula,
11 habent † virtutem diuisiuam, sicuti scribunt Baldus in l. 2. col. 2. versic. ex quibus. C. de probatio. & in l. 1. num. 45. in fine. C. de ijs, qui accus. non poss. & in consil. 461. inter Ioannem. prope finem, lib. 1. Are. in consil. 114. propè finem. vers. si vero moniales. & Curtius iun. in consi. 74. supra relatus in secundo casu. Et propterea operatur clausula hæc idem quod si emphyteuta iurasset specialiter, se soluturum canonem singulis annis. Et accedit quod docuit Bartol. in l. si cui. §. si à filio. num. 1. de leg. primo. cum dixit, quòd si accusatua

de adulterio commisso, cum Sęia vxore Titij respon-
12 dit † simpliciter, se carnaliter cognouisse dictam Sæ-
iam, non dicitur confessus, illam esse vxorem Titij;
secus verò si respondit generaliter, nempè, vera esse
omnia dicta, & scripta in accusatione: quia tunc ge-
neralia illa verba referuntur ad ea, quæ specialiter con
tinentur in ipsa accusatione, quòd scilicet illa Sæia est
vxor Titij. Et Bartol. secutus ad rem nostram respon
13 dit Alex. in consi. 17. nu. 2. lib. 3. quòd hæc † clausula
posita in fine instrumēti promissionis iurauit, omnia,
& singula in instrumento contenta esse vera, refertur
ad omnia, quæ principaliter, & incidenter scripta vera
sunt in ipso instrumento. Et Aret. ac Alexandrū secu-
ti sunt Neuizanus in consi. 8. nu. 27. Ruinus in consi.
101. nu. 1. lib. 1. in consi. 103. num. 11. lib. 4. Thomas
Ferratius cautela. 20. col. 2. & Parisius in consilio 97.
num. 91. lib. 1. qui refert etiam Ancha. in consil. 226.
num. 3. qui consuluit, eum, qui in principio instrumē-
ti contractus asseruit, se esse ætate maiorem; & dein-
de in fine ipsius instrumenti, iurauit, prædicta omnia,
& singula esse vera; dicitur iurasse etiam specialiter se
maiorem esse. Et prædictos secuti sunt Seraph. in tra-
cta. de priuilegijs iuramenti. priuil. 49. num. 41. Cæ-
sar Barzius in decis. 16. num. 20. Et his accedit Calde-
rinus. in consi. 1. in tit. de iureiuran. qui respondit, eū,
14 qui iurauit † simpliciter, se obseruaturum contractū
non prohiberi opponere exceptionem simulationis:
secus verò si iurauit, omnia & singula esse vera, & vel-
le ea seruare. Et Calderinum in specie huius casus al-
legare voluit Ripa. in dicto cap. 2. num. 20. de rescri-
ptis. & simili in casu Corneus in consil. 125. nume. 7.
15 & 8. lib. 2. affirmat, quòd si compromittentes † ap-
probarunt omnia, & singula pronunciata in laudo ab
arbitris, dicuntur approbasse omnes qualitates expres-
sè in ipso laudo. Et hæc quidem est recepta opinio ad-
uersus Geminianum in consi. 83. in fine, dum dixit,
verba hæc. & iurauerūt obseruare omnia, & singula cō
tenta in arbitrio, significare, sic iurantes non iurasse
specificè, sed simpliciter; & ob id simplex hoc iura-
mentum non dicitur approbare dispositionem; sed
de Geminiani responso dubitat Crauetta in consilio
241. col. 9. versi. quintò respondeo; dum dicit, videri
sibi assignari nō posse rationem differentiæ inter vnā,
& alteram iuramenti formam. Ita pariter aduersus cō-
munem sententiam loquuntur Ripa in l. 2. §. volunta-
tem. nu. 28. in fin. ff. soluto matrimonio, & Didacus in
lib. 3. varia. resolut. cap. 17. num. 5. in fine, dum consti
16 tuunt differentiam inter iuramentum † specialiter in-
terpositū in ipsa promissione; & illud generaliter scri-
ptum in fine instrumenti. His repugnare receptam
opinionem testatur Barzius præcitato in loco.

Cæterùm etsi communis est hæc doctorū traditio,
dura tamen, & rigoris plena videri potest omnibus,
qui norunt, has clausulas vsu, & cōsuetudine notario-
rum scribi solere in instrumentis, & earum effectus ab
ipsis notarijs non declarari contrahentibus, qui existi
mantes esse intelligendas, quòd si ipse emphyteuta ces
sabit per biennium, vel triennium à solutione, priue-
tur suo iure, secundum iuris communis dispositionē,
non autem si per annum tantùm, facilè in hoc laqueū
possunt incidere. Notariorum itaque munus erit cer-
tiores reddere cōtrahentes, quanti referat, sic promit-
tere, & iurare.

Altera atque ita secunda est dubitatio, admisso, quòd
17 iuramentum † operetur effectum supra memoratum
aduersus emphyteutam, qui iurauerat, an idem opera-
ri debeat contra eius hæredem, & successorem in ipsa
emphyteusi. Et quidem, omissa longa disputatione, &
controuersia existimo distinguendos esse tres casus; si
cuti distinguunt Thomas Parpalea, & Cagnolus in l.
si quis maior. C. de transactio. ille numero 94. iste
numero 138.

Primus casus est, quando agitur de hærede eius, ad
cuius vtilitatem, & commodum præstitum fuit iura-
18 mentum. Hoc casu omnis vis, & effectus † iuramenti
transit in hunc hæredem, qui dicitur successor in vni-
uersum ius defuncti. l. hæreditas. ff. de verbor. sign. est
enim hoc casu iuramentum reale. Ita præcitati docto-
res. Qui sanè casus non habet dubitationem, & casui
nostro non conuenit.

Secūdus est casus, quando illemet, qui iurauit, ipsi
iuramento contrauenit, atq; ita effectus est periurus,
& ambigitur, an de hoc periurio, & eius pœna agi pos-
sit contra eius hæredem. Hoc casu recepta est sentētia,
19 contra hunc † hæredem agi posse, quò ad pœnam iam
commissā temporalem, non autem quò ad spiritualē,
& infamiam. Ita præcitati Parpalea, & Cagnolus in
d. l. si quis maior. ille. nu. 95. iste. num. 140. & manife-
stius Baldus, Angelus, Castrensis, ac alij, quos com-
memorabo in sequenti casu. Hic etiam casus nostro
non adaptatur.

Tertius est casus, quando ipsemet hæres eius, qui
iurauit obseruare contractum, contrauenit ipsi contra
ctui, & conuentioni iuratæ à suo antecessore. Hoc ca-
su, qui nostro cōuenit, verior, & recepta magis est Do-
20 ctorum sententia, hunc hæredem † effici periurum,
atq; ita incidere in pœnas indictas à iure positiuo ad-
uersus periuros. Ita sensit Bal. in auth. Sacramenta pu
berum. in fine. C. si aduersus vendit. cū dixit, iuramen
21 tum † non afficere hæredem iurantis. quò ad vinculū
spirituale: sed quò ad vinculum temporale. Baldū secu
ti sunt Alex. in cons. 7. nu. 7. lib. 6. & Decius in consil.
639. nu. 6. in fine. sic etiam satis clarè casum hūc pro-
bauit Ang. in consi. 326. incipit. Ex themate, & actis.
22 nu. 1. in fine. & nu. 2. cum dixit, obligationes † ex con
tractu esse perpetuas, & ob id in hæredes transire, &
iuramētum ita afficere eos, ac ipsum defunctū, & tàm
vnum, quàm alterum obligare. Idē manifestè magis re
spondit Castrensis in cons. 13. incipit. Visis, & cōside-
ratis omnibus. col. 1. ver. diceret aliquis. lib. 2. cū dixit, quòd
quando iuramentum est appositum super re aliqua,
aliquoque actu sui natura transitorio ad hæredem; si-
cut ipsa res transit, sic & iuramentum, quod est seque
la illius rei, & actus. Et hæres ipse adeundo hæredita-
tem, censetur se obligasse ad ea omnia, ad quæ obliga-
tus erat defunctus, cui successit, & per eundem mo-
dum, scilicet cum iuramento, quia videtur quasi con-
trahere cum creditoribus hæreditarijs. l. apud Iulianū.
in fin. ff. ea quib. causis in possess. eatur, & propterea
subiungit Castrensis ibidem. num. 4. hæredem hunc
contrauenendo ipsi iuramēto amittere ius suum, iux-
ta l. si quis maior. C. de transactio. & Castrensem secu
ti sunt Socinus senior in consi. 38. numero 1. versi. ad
dicta Innocen. lib. 3. Curtius iunior in consi. 550. nu-
mero 16. qui refert etiam Angelū in d. cons. 326. M.
Antonius Baueria in tract. De virtute iuramenti. casu
45. Gozadinus in repet. l. si fundum. num. 67. C. de pa
ctis inter empto. & vendito. & Vegius in cōsi. 68. nu
me. 304. qui multis similibus comprobat. Et his con-
stat, hanc esse magis receptam sententiam, etsi Parpa-
lea, & Cagnolus præcitatis in locis dissentiunt. Quæ
quidem communis traditio comprobatur egregia tra-
ditione Afflicti in decis. 381. in fine, qui auctoritate
Bartholi, & melius Iserniæ decidit, iuramentum de-
functi quò ad reatum, sicque quò ad peccatum periu
rij non transire ad hæredem, vt ex eo possit accu-
sari criminaliter, sed bene transire quò ad ipsius iura-
menti obseruationem, quam si spreuerit ipse hæres,
agi poterit contra eum ad pœnam ciuiliter.

S V M M A R I V M.

1 *Alienari posse prædia Ecclesiæ, sine solemnitatibus, in euidentem vtilitatem. nu.2.*
3 *Mulieres in euidentem vtilitatem posse contrahere, non seruatis solemnitatibus.*
4 *Vasallum posse in euidentem vtilitatem, sine licentia domini, alienare.*
5 *Ecclesiam æquari minori. Contra. nu.7.*
6 *Minorem non posse sine solemnitatibus, etiam in euidentem vtilitatem alienare.*
7 *Ecclesiam non parificari minori.*
8 *Ecclesiæ vtilitatem euidentem in alienatione, ita esse debere, vt sit clara.*
9 *Executores testamenti, posse ipsius dispositionis mutare formam, non substantiam, ex iusta tamen causa. numero 10.*
11 *Testatoris mentem, omninò vel vno, vel aliò modo adimplendam.*
12 *Possit, significare arbitrium.*
13 *Copulatorum concursum, non requiri.*
14 *Copulam, resolui in alternatiuam.*
15 *Clericos non posse dici pauperes.*
16 *Executores testamenti, pecuniam pro ædificando hospitali, non posse conuertere in capellam pro religiosis.*
17 *Legatum pro Missis, non posse mutari.*
18 *Legatum pauperibus, dici ad pios vsus.*
Piam causam esse succurrere inopiam laborantibus.
19 *Legatum pro virginibus egenis dotandis, dici ad pios vsus.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Bartholomæus Macinus Salodiensis condidit testamentum, in quo hæredes instituit dominos Franciscum, & Maximilianum nepotes suos, ex quondam D. Christophoro filio, quibus decedentibus sine filijs masculis; dotatis fœminis, substituit Spectabile Commune Salodij; adiecto onere, quod construi faceret monasterium monialium; quod voluit administrari à tribus viris probis eligendis ab ipso Communi. Et cum declaratione (sunt hæc verba testamenti ad litteram) expressa, quòd per aliquem Ordinarium, nec per Episcopum, nec per Summum Pontificem possit vnquàm contrauenire, vel derogari, vel præiudicari huic suæ voluntati, nec mutare eam aliquo modo, & si quid contra illam, (saluo quod in melius augendo, & ordinando) fuerit attentatum, vel diminutum, aut annullatum, aut mutatum, quòd eo casu loco ipsius Monasterij præfatum Spectabile Commune Salodij succedat, & succedere debeat. Quod Commune ex nunc substituit loco ipsius Monasterij.

Cum conditione tamen, & ordinatione, ac iussu, quòd Commune prædictum debeat, & teneatur construere vnum Hospitale pro pauperibus, & ægrotis in eo acceptandis, & subueniendis, & alijs operibus pijs, taliter quòd introitus bonorum ipsorum expendantur in perpetuum in operibus pijs arbitrio ipsius Communis.

Quod Commune etiam possit, si sibi magis expedire, & melius esse, visum fuerit, omissa ædificatione, & erectione Monasterij præfati, licet sit sibi cordi, expendere, & dispensare introitus ipsos in ipso Hospitali, & in alijs operibus pijs, & eleemosynis pro subueniendis egenis, orphanis, & viduis, & alijs pauperibus, & miserabilibus personis, ad laudem omnipotentis Dei.

Dubitari nunc de duobus contingit.

Primò, an prædictũ Magnificum Commune, possit bona immobilia à dicto testatore relicta alienare in euidentem, & certam maiorem vtilitatem?

Secundò, an idem Magnificum Commune iure possit dispensare, & erogare reditus bonorum relictorum à testatore in quamcumque causam piam, omissa constructione Hospitalis, & distributione ad alia opera pia: vel potius teneatur construi facere hospitale, & (sunt hæc verba testatoris ad litteram) dispensare ipsos reditus in ipso Hospitali, & alijs operibus pijs, & eleemosynis pro subueniendis egenis, orphanis, & viduis, & alijs pauperibus, & miserabilibus personis.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXCIX.

DE prima proposita dubitatione respondendum est, præfatum Magnificum Commune, posse alienare prædicta bona testatoris absque aliqua solemnitate in euidentem, & claram maiorem vtilitatem piorum locorum, pro quibus testator reliquit ipsa bona. Quandoquidem à
1 fortiori alienari † possunt prædia ecclesiæ, omissis solemnitatibus à iure requisitis, quando euidens maior vtilitas inde prouenit. Sic quamplurimi longa serie, ordine tumultuario, relati, ab Antonio Gabriele in lib. 3. conclusionum. tit. de rerum alienatione, conclusione prima. num. 1. quos ego meliore ordine referam, & alios adiungam. Ita sanè

1 Accursius in l. cùm ij. §. eam transactionem. ff. de transact.

2 Baldus in l. contra iuris. in princ. num. 2. ff. de pactis, & in l. quicunque. nume. 2. vers. Si autem causa. C. de bonis, quæ liberis.

3 Angelus in dicto §. eam transactionem. num. 3.

4 Albericus in auth. hoc ius porrectum. nu. 19. in fine. C. de sacros. eccles.

5 Anchaaranus in cons. 197. incipit. Subtiliter, & ad plenum. nu. 2. & 3. qui respondit de bonis ecclesiæ, & hospitalis, quorum alienationem prohibuerat is, qui ipsi hospitali ea donauerat.

6 Castren. in consil. 270. dubitatur nunquid hospitale. col. 1. versic. Sed in contrarium. lib. 1. qui in claris respondit de alienatione rei immobilis relictæ hospitali cum prohibitione alienationis.

7 Alex. in additionibus ad Bartolom in l. cùm lex. in fi. ff. de fideiuss. & ad Baldum in l. neque. C. de contrah. & committen. stipul.

8 Barba. in cons. 35. col. pen. lib. 2. in cons. 61. col. 3. in cons. 86. col. 3. & in cons. 91. col. 4. lib. 3.

9 Cæpolla in consil. 14. colum. 2. vers. Secundò etiam probatur.

10 Iason. in l. Barbarius. num. 8. ff. de officio Præto. in l. contra iuris. in princ. num. 9. ff. de pactis. in l. iurisiurandum. §. quod ex conuentione. §. si pupillus. in fine. & in l. qui iurasse. col. 1. ff. de iure iura. in l. non co minus.

nus.num.3. C.de procura.in l.potuit.numero 3.C.de iure delib.er.in §.omnium.num.41. Instit. de actio. & in cons.229.nu.3.lib.2.

11 Felinus in cons.42.num.2. & 3.

12 Ruinus in cons.64.nu.7.lib.1.

13 Angelus Aret.in §.fui. in fine.instit. de hæred.qual. & differen.

14 Matthes.in sing.155.incipit. Nota,quòd si minor.

15 Antonius Corsetus in singulari ... in verbo, pupillus.

16 Decius in cap. quæ in ecclesiarum.nu.8. de Constit. & in cons.124.num.3.

17 Parisius in cons.16.nu.99.lib.2.

18 Marsilius in l.1.§.si serui.nu.7.ff.de quæsto.

19 Socinus iunior in cons.28.nu.10.lib.2.

20 Ludouicus Gomezius in cap.vlt.§.si verò. nu.24. de iudicijs.in 6.

21 Io. Baptista Ferretus in cons.248.nu.7.

22 Tiraq. in tract.de legibus connubial.in glo.8.nu.62. & in tract.le mort à saisit le viu. parte 7. declaratione prima.num.5.

23 Gramma.in cons.10.nu... & in cons.28.num... in ciuilibus.

24 Rebuffus in tract.de alienatione rerum ecclesiæ.numero 3.

25 Franciscus Sarmientus in tract.de reditibus ecclesię, in prima parte.q.2.nu.24.

26 Redoanus in tract.de rebus ecclesiæ non aliena.rub. 19.de causa vtilitatis.

27 Octauius Simoncellus in tract. de decreto. lib.3.tit. 8.nu. 126.in fine.& nu.127.

28 Io.Stephanus Lambertengus in tract. super statuto Mediolani prohibente mulieres sine certa solemnitate contrahere.in fine. num.166. qui testatur hanc esse opinionem magis communem.

His constat, hanc esse magis receptam sententiam aduersus multos congestos à Gabriele in dicta conclu
2 sione prima. col.2.vers. contrarium † tenent, & quos de industria refero,vt intelligant omnes à prędicta receptiori non esse recedendum. Sic sanè.

1 Iacobus Buttrigarius in l. cùm ij. §. eam transactionem.C.de transactio.

2 Bartolus in eodem.§.eam.

3 Albericus ibidem.

4 Baldus in l.si pupillorum. in fine princ.ff.de reb.eorum, in l.vlt.§.necessitate.nu.17.C.de bonis, quæ liberis, in cap.1.nu.5.de transac.

5 Castrensis in dicta l. cum ij, in fine principij.ff. de transact.

6 Socinus senior in consilio 29.numero 8.& 9. lib.1.

7 Iason in l. contra iuris. in princ.ff.de pactis, & in l. cùm ij.§.eam transactionem.de transact.

8 Felinus in cap. causam. nume.8. vers.contra hæc tamen. de iudicijs.

9 Brunus in tract.de forma. in tit. de potentia,& effectu formæ,ampliatione nona.

10 Iacobinus à Sācto Georgio in l. cùm ij. §.eam transactionem.nu.4.ff.de transactio.

11 Antonius Capicius in decisione 113.nu.7.vers.quar tò facit.

12 Antonius Gabriel in dicta conclusione prima.col.2. vers.contrarium tenent,&c.dùm postremo loco refert hanc opinionem, & eam non improbat,iuxtà traditionem doctorum,præsertim Iasonis in l.si idem cum eodem.§. vlt.propè finem. ff.de iurisd.omn.iud.

Comprobatur communis sententia eo simili, quo
3 dicimus; quòd etsi mulier † prohibetur à statuto, ne possit contrahere sine certa solemnitate; nihilominus permissum ei censetur, quando contractus ei vtilis est euidenter. Ita sanè

1 Baldus.in l.1.in princ. numero.... ff.de contra.iud. tutel.& in l.neque. C.de contrahend.& committenda stipulat.

2 Angelus. in l.1. ff.de acceptila. qui dixit, esse menti tenendum, & inquit, se ita consuluisse Florentiæ. est fortè cons.317. incipit statutum.num.1.

3 Imola in eadem.l.2. num.3.

4 Castren. in consil.160. ad primum quęsitum. col.1. vers.nec etiam in casu nostro. lib.1.

5 Roma. in l. si quis mihi bona.§. vlt.num... & in l. mutuum.nu... ff.de acq.hæred.

6 Alex. in eadem l. mutuum.numero 10.& in dicta l. si quis mihi bona. §. vlt.num. ... ff.de acquir.hæred. & idem in additionibus ad Bartolum.in l.eùm lex. in fine.ff.de fideiusso.

7 Cæpolla in cons.14.num.2.in ciuilibus.

8 Corn.in cons.254.col.2.nume.2. vers.tertiò respondetur. lib.1.

9 Barbatia in cap.edoceri.de rescript.in cons.35.col... lib.1.& in cons.58. in fine.lib.2.

10 Socinus senior in cons.160.nu.17. lib.2.& in consilio 80.nu.9.lib.4.

11 Felinus in cap. dilectus, il 2.col.vlt.de rescript. & in cap.causam,il primo. numero 8.de iudicijs.& in consilio 42.num.3.

12 Iason in l. Barbarius. numero 7.ff.de officio Præto ; in l.si vnus.§. pactus ne peteret.num... versic. quintum dictum. & in l.contra iuris.in princ.numero 8.ff. de pactis, in l. mutum. numero 42. ff.de acquirenda hæreditate. in l. qui iurasse.colum.1.ff.de iure iura. in l.is, qui bonis. col.1. ff.de verborum obligationibus in l.non eo minus.numero 3.C.de procurat.in §.omnium. numero 42. institut.de actio.& in consil.229. num.3.lib.2.

13 Decius in consilio 331. numero 4.versiculo secundò principaliter.

14 Ludouicus Gomezius in repet.cap.vlt.§.si verò.numero 25.de iudicijs.in 6.

15 Ripa in l. furioso.nu. 1.ff.de re iud.& in l.is, cui bonis. nu.45.ff.de verb.oblig.

16 Parisius in cons.96.nu.104.lib.1.

17 Curtius iun. in l. si vnus.§.pactus ne peterer. nu.77. ff.de pactis.

18 Maranta in speculo aduoca. parte 4. distinctione 10. numero 29.

19 Boerius in consuetud. Biturigum. rubr.prima.§.4.in glo.de son mary.col.2.vers.& sie notat.

20 Cassaneus in consuetud. Burgundiæ. in tit.4.§. 1.in glo.in verbo.contrah.entre les iufz. col.3.versic.limita quintò.

21 Feronus in consuetud. Burdigal.in tit.de statu, & iure persona.§.3.col.4.vers.etsi egisset.

22 Tiraquellus de legibus connubial.in glo.6.nu.76.

23 Lambertengus in tract. super statuto Mediolani prohibente, mulierem sine certa solemnitate contrahere. ad finem.num.165.

24 Ioannes de Arnono in singulari.14.

25 Cotta in memorabilibus. in verbo. Statutum requirens. in fin.

26 Mysingerius in suis obseruatio. centuria. 2. obseruat.34.

27 Roland.in cons.54.num.19.lib.3.

Confirmatur etiam prædicta communis opinio eo
4 simili, quo dicimus, quòd etsi vasallus † prohibetur alienare rem feudalem sine consensu domini.cap.1.de probib. feudi alie. per Fider. attamen potest, quando alienatio est vtilis, & in augmentum feudi; sicuti scribunt post alios Afflictus in dicto cap.1. §.vlt. nu.63. & numero 103.in decisione.111. numero 5.& in decisione 232. numero 6. Parisius. in consilio 2.nu.10. &

& in consilio 3.numero 36.lib.1. Capicius in decisione 113. numero 3. & 7. Ludooieus Molina in lib.4. de Hispano. primogenijs.cap.4.nome.8. & Melchior Palaez in tract. Maioratuum.in quarta parte.quæst.1. limitatione 1.no.4.

5 Nec repugnat, si dicatur, ecclesiam † æquiparari minori.l.Præses.C.de transact. vbi doctores, & scribunt molti congesti à Crauera in consilio 680. numero 2. lib.4. Atqui minor, qui alienare non potest immobilia sine solemnitatibus illis, de qoibus in l. magis puto.ff.de rebus corum. & scripsi copiosè in lib. 2.de ar-
6 bitrarijs iud. casu 17.numero . . . etiam † si alienat in euidentem sui vtilitatem, alienatio non valet; sicuti tradunt inoumeri propè illi doctores commemorati ab Octauio Simoncello in tractat. de decreto. libro 3. titulo 8. numero 125. Ergo nec alienatio facta ab ecclesia sine solemnitate non valet, etiamsi appatet de eoidenti eius vtilitate. Huic obiectioni respondetur, nostro in caso, ecclesiam non æquiparari minori: cùm longa fit diuersa ratio inter ipsam ecclesiam, & mino-
7 rem. Nam cùm ecclesia † effici nunquam possit maior, lex facilius dispensat, vt in casu sibi vtili possit distrahere sine obseruatiooe solemnitatum: secus verò in minore, qui breui tempote efficitur maior. Hane diuersitatis rationem considerauit omnium primua Dynus in l. si fundus sit sterilis. ff.de tebus corum, vt eum refert, & sequitur Albericus. Sic & Baldus in l.si pupillorum.in princip.ff.eod. vbi & Bartolus & idem Bartolus.in l. iubemus. nnmero 7.& in authent.quas actiones.numero 1. C.de sacrosf.eccles. Imola in cap.vt super. numero 9. de tebus eccles. non aliena. Rolandus Curtius in consilio 123. numero 66. inter consilia vltimarum voluntatum, Bero. in consilio 83.nn.16. lib.1. Capieius in decisiooe 113. nnmero 7. Rimina. iunior in consilio 5. numero 106.lib.1. & Ftanciscus Sarmientus in tract. de reditibus ecclesiæ. parte pritua.cap. 2.num.24.

8 Cæterùm obseruandum est, qoòd ecclesiæ, † & mulieris vtilitas, ob qnam eis permissum est alienare sine aliqua solemnitate, vt diximus, euidens, & clara esse debet: atque ita de ea euidenter debet apparere. Sicuti de contractu mulieris respondit Decius, in consilio 532.numero nono versiculo præterea, & numero 10. qnem secuti sunt Tiraquellus de legibus connnbialibus in glos.8. numero 89. secundùm postremam impressionem, & secundùm primam est glo.6.nume.87. Lambertégos in tract.super statuto Mediolani. Quòd mulier non possit contrahere, &c. in fine.170. Et in specie vtilitatis ecclesiæ scribit Redoanus in tract. de rebus ecclesiæ non alienandis. rub.19. de causa vtilitatis.130.post Anehar.& Zabarellam, & ego ipse declaraui in lib.2. de arbitrarijs iodicum. casu.172. numero 17.in fine.nnm.18.20.& 21. secundùm postremas impressiones.

Secunda est disputatio, au idem Magnificum Commone Salodij iure possit dispensare, & erogare reditus bonorum relictorum à testatore in quamcumque causam piam, omissa constructione hospitalis, & distributione ad alia opera pia, vel potius teneatur construi facere ipsum Hospitale; & (sunt hæc verba testatoris ad litteram) dispensare ipsos reditus in ipso Hospitali, & alijs operibus pijs, & eleemosynis pro subueniendis egenis, orpbaois, & viduis, & alijs pauperibus, & miserabilibus personis? Et quidem dicendum, atque respondendum est prefatum Magnifieum Commune posse pro sui libito dispensare prædictos reditus in quamcumque causam piam, omissa Hospitalis constructione. Nam certom est, qnòd quando dispositio testatoris exeqoi non potest eo modo, & forma ab eo
9 ordinata, executores, & † Commissarij ipsius dispositionis possunt ipsam formam, & modum commutare, substantia tamen, & essentia dispositionis permatnente; sieuti egregiè, & ad rem nostram responderun. Modestinus in l. Legatum.ff.de vsufructu legaio. Valens in l. Legatam. ff. de administrat. rerum ad ciuit. pertin.& Callistratus in l.vlt.ff.de operibus publicis; Quę quidem responsa videnda omninò sunt: cum hue mirificè pertineant. Et ratio qnidem est secundum Roman.in consilio 409.nom.11.post Baldum, quem refert; quia non dicitur mutata, & alterata testatoris
10 dispositio, † quando ob iustam causam testamtis dispositio mutatur in aliam formam, substantia ipsa permanente. l. mulcta restamento. ff. de conditio. & demonstrat. Et in terminis bis ferè oostris adductus illo responso Modestini in dicta l. Legatum. ff. de vsufruct. lega. respondit Bartolus. in consilio 26.in fine.
11 lib.1. quòd si testator † reliquit pecuniam causa construendi ecclesiam certo in loco, & construi illa non potest ibi, alius locus est eligendus. Et propius ad rem docuit Baldus in l.dictam legem. nnmero 6.C.de condict.ob caosam, quòd si testator reliquit pro constructione capellæ, & pecunia ad illum vsum non suffieit, conuerti debet in alium vsum. Et manifestius idem Baldus in l. vnica. in fine.C.de bis, quæ pœnæ nomine, & Baldum secutus est Romanus. in consilio 409. numero 11.& Baldo non commemorato, idem scripserunt Imola.in l.1.oumero 4.versiculo. Secundo casu. ff.de condit.institut.& Ioan.de Platea. in l.vnica. nnmero 1. versiculo quandoqne relinquitur. C. de expens. Ludo.lib.11. Petrus de Perusio in tract.de caoonica portione. capit.7. numero 35. versiculo secuodo casu. Angelus Clauasius in summa.in verbo legatum. il secundo.nnmero 11.versiculo aut ille vsus potest.& Syluester Prierius in summa. in verbo, legatum, il 4. numero 11. versiculo. Si verò ille vsus. & Guielmus Benedictus in cap.Raynotius.in verbo, reliquit, numero 18.versiculo. Secundo casu. de testa. Porrò in casu hoc nostro satis constat, reditus à testatore relictos sufficere oon posse ad construendum, & manutenendum aliquod hospitale, cùm ipsorum redimum summa sit (vt in facto præsupponitur) librarum septē centum planetorum, quæ constituunt aureos centum quinqnaginta & tamen si impensa ædificationis, vel emptionis domus, in qoa fieri possit hospitale computetur cum illa, quæ necessaria erit pro ministris ipsius bospitalis, & mobilibus, ac pro victu pauperum, ascendent ad quadruplnm dictorum reditunm. Est ergo dicendum, Commune posse in alios pios vsus erogare, & distribuere dictos reditus: & tantò magis quòd testatoris mens præcipua hæc fuit. Et si enim primùm iussit ipsi Commoni, quòd ædificari faceret Hospitale: attamen subiunxit hæc verba. Et alijs operibus pijs, taliter quòd introitus bonorum ipsorum expendantur in perpetuum in operibus pijs arbitrio ipsius Communis. Quibus sanè verbis temperauit testator præcedentia; & necessitatem Communi impositam ad arbitrium reduxit: id quod comprobant subsequentia verba sic setipta. Quòd Commune etiam possit, (si magis expedire, & melius esse visum fuerit) omissa ædificatione, & erectione Monasterij prædicti (licèt sit sibi cordi) expendere, & dispensare introitus ipsos in ipso Hospitali; & in alijs operibus pijs, & eleemosynis pro subueniendo egenis, & orphanis, & viduis, ac alijs pauperibus, & miserabilibus personis. Illud
12 verbum, possit, † tribuit arbitrium, vt scripsi in lib.1. de arbitrarijs iudicum. quæst.8. numero 47. Quod qnidem arbitrium est, dispensandi dictos reditus in dicto Hospitali; & alijs locis pijs. Dictio illa, &, non stat copulatiuè, sed alternatiuè. Nam quando duo copulata tendunt ad eundem effectum, non requiritur con-

13 concurſus ipſorum copulatorum,† ſed vnum ſufficit;
vt ſcribit Felinus in cap.2. numero 23. de reſcriptis,
ſed noſtro in caſu, duo hæc, diſtribuere in Hoſpitali,
& diſtribuere pauperibus,tendunt ad eundem finem,
vt reditus erogentur in pios vſus. ergo, &c. Præterea
14 quandocopula † eſt poſita inter duo eiuſdem poteſta
tis reſoluitur in alternatiuam, vt ſcilicet, vnum ex illis
duobus ſufficiat. capitulo ſecundo. de reſcript. Ibi.de
periurio eſſe conuinctum, & perpetuò illi renunciaſ-
ſe. Ita Albericus in l.cùm quidam. numero nono ver-
ſiculo item accipitur pro diſiuncta.C.de verborum ſi-
gnificatio. Diſtributio autem,quam nunc cupit facere
prædictum Magnificum Commune pro pijs operi-
bus,& eleemoſynis,fieri,(mea quidem ſententia)non
poteſt, augendo reditus clericorum, & ſacerdotum,
15 qui eccleſiæ inſeruiunt, cùm ij, nec pauperes † nec
multò minus miſerabiles dici poſſunt,ex quo promo-
ueri non poſſunt, niſi habeant tot reditus, ex quibus
valeant viuere,ſic diſponente Sacro Concilio Triden-
tino. Et accedit iure permiſſum non eſt executori-
16 bus † teſtamentorum mutare diſpoſitionem teſtato-
ris,qui reliquit pecuniam pro ædificatione hoſpitalis,
vel monaſterij, vt ædificetur eccleſia pro religioſis;
ſicuti tradunt Cardinalis Zabarella in Clem. quia con
tingit quæſtione 4.de religio. dom. & ibidem Vitali-
nus. numero 110. qui numero 111. ſubiungit, lega-
17 tum † à teſtatore factum pro dicendis miſſis non poſ-
ſe conuerti in dotationem vnius Capellaniæ. Credide-
rim itaque,nil melius, & conſultius facturum Magnĩ
ficum ipſum Commune, quàm eligere aliquot viros
probos,pioſque adminiſtratores dictorum redituum,
qui his in anno erogent pauperibus, & inopia labo-
rantibus,vel pecuniam,vel panem, vel veſtimenta, &
ſimilia,idque fiat, habita fide à parochis, & vicinis de
paupertate,& inopia. Hoc erit conſentaneum, & di-
ſpoſitioni teſtatoris,& legis, quæ inter cauſas pias con
18 numerat pauperes † & inopia laborantes, vt ſcribit
Tiraquellus in tract. de priuilegijs piæ cauſæ. Proba-
rem quoque diſtributionem illam, in matrimonio col
locandis pauperibus virginibus, numerando ſingulis
ſexaginta libras, & illud plus, quòd videbitur ipſis
adminiſtratoribus, & erogatarijs. Has dotationes
19 virginibus † inopia laborantibus connumerari inter
cauſas pias, ſcribit idem Tiraquellus, præcitato in lo-
co ex multorum ſententia. Vnus, ac alter ex prædi-
ctis modis obſeruatur in inclita hac Vrbe Mediolanĩ
à permultis teſtamentorum executoribus, & eroga-
tarijs.

F I N I S.